

# Statutêre vermoedens in die strafbewysreg: 'n Grondwetlike perspektief

Pieter de Waal

Skripsie ingelewer ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad  
Magister in die Regsgeleerdheid aan die Universiteit van Stellenbosch.



Studieleier: Prof. S.E. Van der Merwe

Oktober 1994

VERKLARING:

Ek, die ondergetekende, verklaar hiermee dat die werk in hierdie skripsie vervat, my eie oorspronklike werk is wat nog nie vantevore in die geheel of gedeeltelik by enige ander universiteit ter verkryging van 'n graad voorgelê is nie.

## SUMMARY

The presumption of innocence and privilege against self-incrimination are fundamental to our system of criminal justice. This presumption and privilege have now been constitutionalised. Sections 25(3)(c) and (d) of the Constitution of the Republic of South Africa 200 of 1994 provide as follows: "Every accused person shall have the right to a fair trial, which shall include the right...to be presumed innocent and to remain silent during plea proceedings or trial and not to testify during trial;...and not to be a compellable witness against himself or herself..." Statutory presumptions which place some form of onus on the accused in respect of either an essential element of the alleged offence or a defence, conflict with these constitutional guarantees.

In this paper, the focus is primarily on the presumption of innocence. The elements of the presumption of innocence are identified, and applied to criminal statutory presumptions. At the outset, a classification is made of criminal statutory presumptions. The different standards of proof they may impose on an accused are identified and examined.

The American "due process" approach to criminal statutory presumptions, including the protection of the right against self-incrimination, is taken into consideration. An examination is made of the development and deficiencies of the "rational connection" test as applied by the United States Supreme Court in determining the constitutionality of criminal statutory presumptions.

The Canadian approach to statutory criminal presumptions is considered. The Canadian Supreme Court has devised a specific procedure for determining the permissible limitations of fundamental rights.

The contents of the South African limitation clause are analysed in a comparative context. It is suggested that the substantive and structural resemblances between section 1 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms and section 33(1) of the South African Constitution, present useful systematic guidelines for judicial review of statutory limitations of the presumption of innocence. The constitutionality of selected presumptions in South African criminal statutory provisions which offend the presumption of innocence are analysed. Finally it is submitted that, although the Canadian jurisprudence in respect of the presumption of innocence is a useful comparative source, a unique and autogenous constitutional theory must be developed within a local context.

## Inhoudsopgawe

Regstydskrifte: Afkortings	i
1 Die aard en werking van strafregtelike statutêre vermoedens	1
2 Strafregtelike statutêre vermoedens in die VSA	2
2 1 Inleidende opmerkings	2
2 2 Klassifikasie van statutêre vermoedens	2
2 2 1 Klassifikasie volgens bewysregtelike effek	2
2 2 2 Klassifikasie volgens die aard van die las op die beskuldigde	4
2 2 3 Klassifikasie volgens aard en quantum van weerleggingsgetuienis	6
2 3 Beperking van die gebruik van strafregtelike statutêre vermoedens: Die "rational connection" toets	8
2 4 'n Siviele standaard in die strafreg	14
2 5 'n Grondwetlike standaard	16
2 5 1 "Due process" en die "rational connection" toets	18
2 5 2 Skending van die reg teen selfinkriminasie	21
2 5 2 1 Die vermoede as dwangmiddel tot getuienisaflegging	21
2 5 2 2 Kommentaar op die stilswye van die beskuldigde	23
2 6 Die onvermydelike verdwyning van strafregtelike statutêre vermoedens	23
2 7 "Rational connection" en die rol van die wetgewer	24
2 7 1 Statutêre vermoedens van opset of kennis	26
2 8 Balanshandhawing en voorgestelde prosedure	28

3 'n Kanadese perspektief	32
3 1 Inleidende opmerkings	32
3 2 Grondwetlike beperkingsmaatstawe in die Kanadese strafreg	33
3 3 Die benadering van die Kanadese hooggeregshof: Die vermoede van onskuld	34
3 3 1 Fase 1: Die komponente van 'n misdaad	34
3 3 2 Fase 2: Die bewysstandaard op die beskuldigde	36
3 4 Die doel van die vermoede van onskuld	38
3 5 Toepassing van die vermoede van onskuld op 'n omgekeerde bewyslas met betrekking tot 'n essensiële element as gevolg van die werking van 'n statutêre vermoede	39
3 6 Toepassing van die vermoede van onskuld op verwere	41
3 7 Weerleggingslas met betrekking tot essensiële elemente	44
3 7 1 Die komponente van die vermoede van onskuld	44
3 7 2 Die reg om te swyg	45
3 7 3 "Rational connection"	47
3 8 Weerleggingslas met betrekking tot 'n verweer	51
3 9 Voorlopige samevatting	51
3 10 Die tweefasige prosedure: Regverdigbaarheid	52
3 10 1 Die beperkingsmaatstaf	54
3 11 Slotopmerkings	57
4 Statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafreg	58
4 1 Die tradisionele klassifikasie van vermoedens in die Suid-Afrikaanse reg	58
4 2 Die status van die vermoede van onskuld	60

4 3 Die karakterisering van strafregtelike statutêre vermoedens	62
4 4 Die Suid-Afrikaanse beperkingsklousule	64
4 4 1 Die standaardtoets	65
4 4 2 Die strenger toets	68
4 5 Die grondwetlike geldigheid van geselekteerde statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafreg	70
4 5 1 Artikel 21(3) van die Wet op Seksuele Misdrywe	70
4 5 2 Vermoedens in die Padverkeerswet	77
4 5 3 Artikel 21 van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary	80
4 5 4 Artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders	83
5 Slotopmerkings	89
Bibliografie	ii
Regstydskrifte: Artikels	iv
Wetgewing	vi
Register van gewysdes	vii

## Regstydskrifte

Die volgende afkortings word gebruik:

### Suid-Afrikaanse publikasies

<b>DJ</b>	De Jure
<b>SAJHR</b>	South African Journal on Human Rights
<b>SALJ</b>	South African Law Journal
<b>SAS</b>	Suid-Afrikaanse Tydskrif vir Strafrechtspleging
<b>THRHR</b>	Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg

### Oorsese publikasies

<b>UCLA Law Review</b>	University of California Los Angeles Law Review
<b>UT Fac Law Review</b>	University of Toronto Faculty Law Review

## **1 Die aard en werking van strafregtelike statutêre**

### **vermoedens**

'n Strafregtelike statutêre vermoede is 'n bewysregtelike meganisme waardeur een feit geag word te bestaan (die "vermoedelijke feit") by die bewys van 'n ander feit (die "bewese feit"), tensy voldoende getuienis aangebied word om die vermoede te weerlê.<sup>1</sup> Wanneer 'n wetgewende liggaam sekere tipes gedrag kriminaliseer word die betrokke misdaad statutêr omskryf. Hierdie omskrywing bevat besonderhede van die tipe gedrag wat verbied word, en definieer die elemente van die betrokke misdaad. Gepaardgaande hiermee kan 'n weerlegbare vermoede bestaan. Dié vermoede tree in werking sodra sekere omskrewe feite bewys is, en slaan op 'n element van die betrokke misdaad. Die resultaat is dat 'n element van die misdaad vermoed word te bestaan, in die afwesigheid van direkte bewysende getuienis van sodanige element.<sup>2</sup>

'n Strafregtelike statutêre vermoede is onder hierdie omstandighede 'n hulpmiddel in die verkryging van 'n skuldigbevinding teen 'n beskuldigde. Dit dien ook as aansporingsmiddel vir 'n beskuldigde om persoonlike getuienis te lewer. Sodanige vermoede kan egter inbreuk maak op 'n aantal grondwetlike beginsels soos prosedurele regverdigheid ("due process"), die vermoede van onskuld en die privilegie teen selfinkriminasie. Die spanning tussen hierdie beginsels enersyds en die effek van strafregtelike statutêre vermoedens andersyds, vorm die essensie van hierdie werkstuk. 'n Vergelykende ondersoek na die hantering van hierdie spanning in buitelandse jurisdiksies word gedoen ter uitwysing van slaggate wat voorlê vir die Suid-Afrikaanse konstitusionele hof. Hierna word daar oorweging gegee aan die grondwetlike geldigheid van geselekteerde statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafbewysreg.

---

<sup>1</sup> Ashford & Risinger "Presumptions, Assumptions, and Due Process in Criminal Cases: A Theoretical Overview" 1969 *The Yale Law Journal* 165; Thayer *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (1898) 314, 337; McNaughton "Burden of Production of Evidence: A Function of a Burden of Persuasion" 1955 *Harvard Law Review* 1382.

<sup>2</sup> Mosher "Statutory Criminal Presumptions: Reconciling the Practical with the Sacrosanct" 1970 *UCLA Law Review* 157 157-158.



## **2 Strafregtelike statutêre vermoedens in die VSA**

### **2 1 Inleidende opmerkings**

Collier<sup>3</sup> beskryf die rol van statutêre vermoedens in die Amerikaanse strafreg kortliks soos volg:

"Criminal presumptions 'bridge the gap' between external, objective states of affairs and internal subjective states of knowledge or intent that form the basis of all non-strict liability crimes."

Dit is reeds hieruit duidelik dat statutêre vermoedens in die Amerikaanse strafreg meestal te doen het met die misdaadelement van opset of kennis.

### **2 2 Klassifikasie van statutêre vermoedens**

Die term "presumption" is egter 'n algemene benaming en beskryf nie die verskillende wyses waarop vermoedens in die Amerikaanse reg funksioneer nie. Die klassifikasie van hierdie vermoedens kan volgens Bewley<sup>4</sup> op drie verskillende grondslae plaasvind.

#### **2 2 1 Klassifikasie volgens bewysregtelike effek**

'n Statutêre vermoede kan eerstens geklassifiseer word ooreenkomstig die bewysregtelike effek daarvan op die jurie as feitebevinders in die strafregstelsel. Hiervolgens kan 'n vermoede as afdoende, gebiedend of permissief beskou word.

Die effek van 'n afdoende vermoede is dat die betrokke feit in geskil bewese is sodra die basiese feit bewys is. Die bewese feit of feite kan wel betwis word, maar nie die inwerkingtrekking van die vermoede nie. Bewley<sup>5</sup> illustreer die effek van hierdie vermoede soos volg: Die gewig van 'n kommoditeit soos aangedui op 'n amptelike weegstaaf word vermoed die werklike gewig van die voorwerp te wees. Die geldigheid van die weegstaaf kan wel aangeveg

<sup>3</sup> "The Improper Use of Presumptions in Recent Criminal Law Adjudication" 1986 *Stanford Law Review* 423.

<sup>4</sup> "The Unconstitutionality of Statutory Criminal Presumptions" 1970 *Stanford Law Review* 341 342-343. Vgl Thayer *Preliminary Treatise on Evidence* 313-352; Wigmore *Evidence in Trials at Common Law* (1940 soos hersien) par 2490-2540.

<sup>5</sup> 1970 *Stanford Law Review* 342 vn 14.

word, maar indien die jurie oortuig is dat die weegstaat geldig is, *moet* die aangeduide gewig daarop aanvaar word as vermoedelike feit.

'n Gebiedende vermoede het die effek dat die jurie gedwing word om die vermoedelike feit te bevind indien die bewese feit geglo word, *tensy* die teenparty of beskuldigde weerlegbare getuienis met betrekking tot die vermoedelike feit aanbied. Die vermoedelike feit hoef dus nie deur die jurie bevind te word nie indien weerlegbare getuienis aangebied word. Bewley<sup>6</sup> bied die voorbeeld van 'n vermoede dat 'n brief ontvang is deur die geadresseerde indien bewys word dat die brief behoorlik bestempel, geadresseer en versend is. Indien daar geen getuienis met betrekking tot die brief gebring word nie, word die vermoede afdoende. Maar indien sodanige getuienis wel gebring word sal die vermoede faal ten spyte van die bewese feite.

Die permissiewe vermoede laat die jurie toe om 'n vermoedelike feit te bevind indien die feit waarvan dit afgelei word wel bewys is. Daar word dus nie van die jurie vereis om noodwendig die afleiding te maak nie. Die vermoede tree nie op gebiedende of afdoende wyse in werking nie, maar is slegs permissief van aard. Die vermoede van dronkenskap, wat deur die jurie afgelei word van 'n sekere persentasie alkohol in die bloed van 'n beskuldigde, word as voorbeeld genoem.<sup>7</sup> Sowel die bewese feit as die vermoedelike feit kan in geskil geplaas word. Selfs indien geen weerleggende getuienis gebring word nie, word die jurie nie verplig om die vermoedelike feit van dronkenskap af te lei van die bloedanalise nie.

Indien die strafregtelike statutêre vermoedens met betrekking tot misdaadelemente hoegenaamd geduld kan word, behoort dit volgens Bewley<sup>8</sup> slegs permissief van aard te wees. Hierdie standpunt word gemotiveer deur beleidsoorwegings teen onmiddellike skuldigbevindings op sterkte van gebiedende of afdoende statutêre vermoedens. Daar moet ook in gedagte gehou word dat die klassifikasie van vermoedens ooreenkomstig die effek daarvan op die jurie geen aanduiding gee van die impak daarvan op die posisie van die beskuldigde nie. Daarom verwerp Collier<sup>9</sup> die onderskeid tussen gebiedende en permissiewe vermoedens, en die standpunt dat

<sup>6</sup> 1970 *Stanford Law Review* 343 vn 15.

<sup>7</sup> Bewley 1970 *Stanford Law Review* 343 vn 16.

<sup>8</sup> 1970 *Stanford Law Review* 343.

<sup>9</sup> 1986 *Stanford Law Review* 425.

permissiewe vermoedens grondwetlik in stand gehou kan word. Collier betoog dat hierdie klassifikasie van vermoedens nie alleen 'n eensydige perspektief bied nie, maar ook neerkom op 'n anomalie: Vermoedens wat teoreties "permissief" is kan inderdaad gebiedend van aard wees en 'n jurie daartoe lei om 'n bevinding van skuld te maak, ten spyte van hul oortuigings en inklinasies. Jurielede word volgens hom aansienlik beïnvloed deur die gesaghebbende regstruktuur onderliggend aan die judisiële opdragte wat hulle ontvang, hoe permissief dit ookal in teorie mag wees. Hy stel gevolglik voor dat daar afstand gedoen word van die onderskeid tussen gebiedende en permissiewe vermoedens en dat "reasonable doubt due process scrutiny be applied to all presumptions."<sup>10</sup>

## 2 2 2 Klassifikasie volgens die aard van die las op die beskuldigde

'n Tweede stel kriteria waarvolgens statutêre vermoedens in die Amerikaanse reg geklassifiseer word, hou verband met die verplasing van die sogenaamde "burden of producing evidence" en/of die "burden of persuasion".<sup>11</sup> Hierdie wyse van indeling het volgens Brown<sup>12</sup> te doen met die impak van 'n vermoede op bogenaaamde bewyslaste, en vind spesifieke toepassing in strafregtelike verrigtinge.

Eerstens kan die "burden of producing evidence" verskuif word na die beskuldigde. Hierdie las word normaalweg op die staat geplaas en vereis die verskaffing van getuienis van elke element van die beweerde misdaad. Die inwerkingtreding van 'n statutêre vermoede belas egter die beskuldigde om getuienis te bring ter weerlegging van die vermoedelike element nadat die bewese feit gestaaf is deur staatsgetuienis. Indien die beskuldigde hierin faal, word die betrokke feitegeskil teen hom beslis. Daar word dus 'n "risk of non-production" op die beskuldigde geplaas. Die mate van hierdie risiko is afhangend van die quantum van getuienis wat nodig is vir die beskuldigde om hom van die las te kwyd. Dit is 'n omstrede vraag presies wat hierdie quantum van getuienis is, sowel as die vraag of dit die jurie of regter is wat die finale oordeel moet vel met betrekking tot die weerlegging al dan nie van die betrokke vermoede. Bewley<sup>13</sup> dui egter aan dat 'n vermoede waardeur die beskuldigde belas word om getuienis aan te bied, weerlê kan word deur

<sup>10</sup> Sien vorige vn.

<sup>11</sup> Bewley 1970 *Stanford Law Review* 343.

<sup>12</sup> "The Constitutionality of Statutory Criminal Presumptions" 1966 *The University of Chicago Law Review* 141 142.

<sup>13</sup> 1970 *Stanford Law Review* 344.

getuienis wat redelike twyfel skep oor die bestaan van die vermoedelike element. Indien 'n groter mate van getuienis van die beskuldigde vereis word, sal dit lei tot 'n verplasing van die "burden of persuasion".

Die tweede moontlike effek van 'n statutêre vermoede is 'n verplasing van die "burden of persuasion" vanaf die staat na die beskuldigde. Ashford en Risinger<sup>14</sup> definieer hierdie las as "the burden of convincing the trier of fact that what is alleged is true to the standard of certainty required by law." Hierdie oortuigingslas rus ook normaalweg op die staat, maar kan deur die inwerkingtreding van 'n statutêre vermoede na die beskuldigde verplaas word. In teenstelling met die "burden of producing evidence", word die beskuldigde nie alleen verplig om redelike twyfel te skep deur die verskaffing van weerleggende getuienis nie, maar om die jurie te oortuig van die afwesigheid van die vermoedelike feit. In hierdie geval loop die beskuldigde die "risk of non-persuasion of the jury" - 'n risiko wat klaarblyklik moeiliker ontkombaar is as die "risk of nonproduction". 'n Verplasing van die "burden of persuasion" vereis onvermydelik getuienis van die beskuldigde en gaan daarom gepaard met 'n verplasing van die "burden of producing evidence". Ashford en Risinger<sup>15</sup> toon aan dat die standaard van dié oortuigingslas minstens neerkom op 'n oorwig van waarskynlikhede. Die skrywers beveel egter soos Bewley aan dat die "burden of persuasion" hoegenaamd nie op die beskuldigde behoort te rus nie.

Die siening dat 'n statutêre vermoede nie die "burden of persuasion" van 'n misdadelement behoort te verplaas nie en dat hierdie oortuigingslas altyd op die staat behoort te rus, het uitdrukking gevind in *Lilienthal's Tobacco Co v United States*.<sup>16</sup> Ondersteuning vir hierdie siening word ook gevind in *dicta* in *Leland v Oregon*,<sup>17</sup> waarin die Amerikaanse *Supreme Court*<sup>18</sup> beslis het "that the burden of proof of guilt, and of all the necessary elements of guilt, was placed squarely on the State. And the jury was told, this burden did not shift, but rested upon the State throughout the trial, just as, according to the instructions, appellant was presumed to be innocent until the jury was convinced beyond a reasonable doubt that he was guilty."

<sup>14</sup> 1969 *The Yale Law Journal* 171.

<sup>15</sup> Sien vorige vn.

<sup>16</sup> 97 US 237 266.

<sup>17</sup> 343 US 790 795.

<sup>18</sup> Hierna genoem "die Amerikaanse Hooggeregshof" of "die hooggeregshof".

Die terme waarin Ashford en Risinger<sup>19</sup> hul definisie van 'n vermoede bewoord, onderskryf noukeurig hul standpunt dat die "burden of persuasion" altyd op die staat rus:

"A presumption is that legal device which imposes the burden of introducing evidence as to a given issue upon the opponent of the party who has the burden of persuasion as to that issue."

Hierdie omskrywing van 'n vermoede word in strafregtelike konteks geïllustreer met verwysing na die statutêre misdaad van besit van dwelmmiddels met die opset om handel te dryf. Die wesenlike elemente van hierdie misdaad is eerstens besit en tweedens die opset om handel te dryf. Die volgende vermoede kan moontlik deur hierdie statutêre misdaad in werking gestel word:<sup>20</sup>

"The intent to sell shall be deemed proved from proof of the possession of more than an ounce of the narcotic substance, unless the defendant introduces evidence, which, if believed, would warrant the jury's finding no intent to sell."

Die beskuldigde se opset om handel te dryf (vermoedelike feit) word vermoed indien hy 'n sekere hoëveelheid van die dwelmmiddel besit (bewese feit). Die "burden of producing evidence" word op die beskuldigde geplaas as opponent van die party wat die "burden of persuasion" dra (die staat). Volgens hierdie beskouing kan 'n vermoede nooit 'n volle bewyslas plaas op die beskuldigde nie, aangesien die "burden of persuasion" altyd op die staat rus.

### 2 2 3 Klassifikasie volgens aard en quantum van weerleggingsgetuienis

'n Aanvaarding van die riglyne dat strafregtelike statutêre vermoedens slegs permissief van aard behoort te wees en dat die beskuldigde geen groter las behoort te dra as die "burden of producing evidence" nie, waarborg geensins die grondwetlike aanvaarbaarheid van statutêre vermoedens in die strafreg nie. Die wyse waarop Amerikaanse howe die "burden of producing evidence" hanteer en die impak wat dit het op die grondwetlike regte van die beskuldigde word nou die kritieke vraag.

<sup>19</sup> 1969 *The Yale Law Journal* 172.

<sup>20</sup> Sien vorige vn.

Om hierdie rede identifiseer Bewley<sup>21</sup> 'n derde stel kriteria waarvolgens strafregtelike statutêre vermoedens geklassifiseer kan word, en wat spesifiek verband hou met die "burden of producing evidence", die aard van die "risk of non-production" wat die beskuldigde loop en die mate van getuienis wat benodig word om van dié las gekwyt te word.

Daar is reeds genoem<sup>22</sup> dat Bewley van mening is dat die "burden of producing evidence" slegs van die beskuldigde vereis om dié mate van getuienis te bring wat redelike twyfel skep met betrekking tot die bestaan van die vermoedelike feit. Hy dui egter aan<sup>23</sup> dat daar heelwat strafregtelike vermoedens bestaan wat moeiliker weerlegbaar is omdat die howe 'n groter quantum van getuienis van 'n beskuldigde vereis. 'n Hof kan byvoorbeeld vereis dat die beskuldigde se getuienis geloofwaardig moet wees, of dat die getuienis van wesenlike aard moet wees, of selfs dat die getuienis die betrokke vermoede moet weerlê op 'n oorwig van waarskynlikhede. Daar word dus in effek wegbeweeg vanaf 'n blote "burden of producing evidence" na 'n veel strenger oortuigingslas op die beskuldigde as gevolg van die interpretasies wat die howe gee aan die bewoording van statutêre vermoedens. Hierdie benadering tot strafregtelike statutêre vermoedens verskaf ernstige konstitusionele probleme en kom veral voor by die interpretasie van die *Marihuana Import Act* van 1964.

Artikel 176(a) van die *Marihuana Import Act* definieer 'n misdaad wat bestaan uit vier elemente:

- die besit van marijuana;
- die ingevoerde status van sodanige marijuana;
- die onwettigheid van die invoering en
- die beskuldigde se kennis van bogenoemde drie feite.

Die bepaling bevat 'n statutêre vermoede waardeur die elemente van invoering, onwettigheid en kennis afgelei word van die bewese feit van besit. In *Leary v United States*<sup>24</sup> het die hof van verhoor ingevolge hierdie vermoede van die beskuldigde besitter vereis om "to the satisfaction of the jury" te bewys dat hy nie marijuana ingevoer het nie, of dat dit wettiglik ingevoer was, of dat hy geen kennis gedra het van die feit dat dit onwettig ingevoer was of dat hy dit besit het nie. Volgens Ashford en Risinger<sup>25</sup> beteken "to the

<sup>21</sup> 1970 *Stanford Law Review* 343.

<sup>22</sup> Par 2 2 2 *supra*.

<sup>23</sup> Sien vn 20 *supra*.

<sup>24</sup> 1967 383 F 2d 851 5th Cir.

<sup>25</sup> 1969 *The Yale Law Journal* 169.



satisfaction of the jury" dat die beskuldigde nie alleen 'n "burden of producing evidence" dra om redelike twyfel te skep nie, maar dat hy minstens op 'n oorwig van waarskynlikhede die jurie moet oortuig van die nie-bestaan van die vermoedelike feite.

Die vervaging van die onderskeid tussen die "burden of producing evidence" en die "burden of persuasion" hou ernstige implikasies in vir die beskuldigde teen wie 'n strafregtelike statutêre vermoede geld. Om hierdie rede het daar 'n behoefte vir die hooggeregshof ontstaan om riglyne vas te stel vir die interpretasie van statutêre vermoedens, en om maatstawe te skep ter beskerming van die beskuldigde se grondwetlike regte.

## **2 3 Beperking van die gebruik van strafregtelike statutêre vermoedens: Die "rational connection" toets**

Die gebruik van statutêre vermoedens in die Amerikaanse strafreg word beperk deur grondwetlike beginsels soos "due process"-oorwegings van regverdigheid en billikheid,<sup>26</sup> die gevestigde beskouings van die behoorlike funksies wat 'n regter en jurie onderskeidelik behoort te verrig, die beskuldigde se reg op 'n onafhanklike jurieverhoor,<sup>27</sup> die beskuldigde se reg teen selfinkriminasie<sup>28</sup> en die vermoede van onskuld.

Hierdie grondwetlike beginsels verbied nie alleen die aanwending van sekere tipes vermoedens tydens strafregtelike verrigtinge nie, maar ontkragtig ook die arbitrêre of irrasionele aanwending van toelaatbare vermoedens. Die riglyne van rasionaliteit het vir die eerste keer ter sprake gekom in 1910, toe die hooggeregshof<sup>29</sup> beslis het dat 'n statutêre vermoede slegs gehandhaaf kan word indien die bewese feit en die vermoedelike feit rationeel verbind is. Sodanige verbinding sou aandui dat die wetgewer nie die betrokke vermoede op arbitrêre wyse geskep het nie.

---

<sup>26</sup> Amendement V op die Amerikaanse Grondwet: "No person shall be...deprived of life, liberty, or property, without due process of law..."; Amendement XIV op die Amerikaanse Grondwet: "No State shall...deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law..."

<sup>27</sup> Amendement VI op die Amerikaanse Grondwet: "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury..."

<sup>28</sup> Amendement V op die Amerikaanse Grondwet: "No person shall be...compelled in any criminal case to be a witness against himself."

<sup>29</sup> *Mobile, Jackson, & Kansas City Railroad v Turnipseed* 219 US 35.

Die relevante wetgewing in die *Turnipseed*-beslissing het 'n vermoede van nalatigheid geskep aan die kant van die spoorweë indien bewys kon word dat persoonlike besering of skade gespruit het uit die bestuur van 'n spoorwegtrein. Dié vermoede is deur die verweerder aangeveg as 'n ontkenning van "due process and equal protection" aangesien die verweerder daardeur gedwing is om redelike sorg te bewys, terwyl die eiser normaalweg die bewyslas dra om nalatigheid te bewys. Die hooggeregshof het egter die vermoede bekragtig en soos volg geredeneer:<sup>30</sup>

"That a legislative presumption of one fact from evidence of another may not constitute a denial of due process of law or a denial of the equal protection of the law, it is only essential that there shall be some rational connection between the fact proved and the ultimate fact presumed, and that the inference of one fact from proof of another shall not be so unreasonable as to be a purely arbitrary mandate."

Die eerste strafregtelike geval waarin die formulering van *Turnipseed* gevolg is, was *Yee Hem v United States*.<sup>31</sup> Die betrokke wetgewing het vermoed dat enige besitter van opium kennis dra van die feit dat dit onwettiglik ingevoer is. Die hooggeregshof het beslis<sup>32</sup> dat hierdie vermoede nie 'n ontkenning van "due process" volgens die toets in *Turnipseed* is nie.

In *Tot v United States*<sup>33</sup> is die "rational connection" toets behou as die primêre toets vir die geldigheid van strafregtelike statutêre vermoedens. In hierdie beslissing het die hooggeregshof gepoog om 'n beperking te plaas op die mag van die Kongres en staatswetgewers om 'n beweerde vermoedelike feit af te lei van 'n bewese feit of stel feite.<sup>34</sup>

"Where the inference is so strained as not to have a reasonable relation to the circumstances of life as we know them, it is not competent for the legislature to create it as a rule governing the procedure of the courts."

Die afleiding moet dus volgens die hof berus op redelikheid en ervaring - daar moet 'n waarskynlikheid bestaan dat die vermoedelike feit waar is indien die bewese feit bestaan. Deurdat die hof uitgegaan het van die standpunt van

<sup>30</sup> 43.

<sup>31</sup> 268 US 178.

<sup>32</sup> 183-184.

<sup>33</sup> 319 US 463 469.

<sup>34</sup> 467-468.



redelikheid en ervaring, is 'n spesifieke konsep van strafregtelike vermoedens vooropgestel. Volgens hierdie konsep is vermoedens uitdrukkings van algemene waarhede oor die wyse waarop mense optree onder sekere omstandighede. Die beskuldigde teen wie 'n vermoede in werking tree word beskou as 'n spesifieke geval waarop 'n algemene waarheid toepassing vind. Collier<sup>35</sup> illustreer hierdie denkwyse soos volg: Dit is in die algemeen waar dat, indien 'n beskuldigde X gedoen het, hy wou gehad het dat Y moet plaasvind; *hierdie* beskuldigde het X gedoen en dus het *hierdie* beskuldigde bedoel om Y te laat plaasvind.

Die formulering van die eerste algemene stelling is volgens Collier 'n kritieke wrede stap. Indien hierdie algemene veronderstelling inherent onwaarskynlik is, sal dit onbillik wees om dit af te dwing op 'n spesifieke beskuldigde. Maar indien die veralgemening 'n uitdrukking is van die normale oorwig van waarskynlikhede, sal dit wel toepassing vind in spesifieke gevalle volgens die *Tot* benadering. Die probleem wat Collier met hierdie benadering in die vooruitsig stel, is dat vermoedens geformuleer word deur afleidings te skep wat naastenby ooreenstem met die werklike stand van gebeure en van menslike gedrag. Vermoedens word dus beskou as pogings om empiriese verbindings van waarskynlikheid tussen gebeure uit te druk, en om individuele gevalle te hanteer met verwysing na empiriese veralgemenings.

Die "rational connection" toets van *Tot* is herformuleer en versterk in *Leary v United States*.<sup>36</sup> Die beskuldigde is skuldig bevind aan 'n oortreding van Artikel 176(a) van die federale *Marihuana Import Act* van 1964, waarby die volgende vermoede ingesluit is:

"Whenever on trial for a violation of this subsection, the defendant is shown to have or to have had the marihuana in his possession, such possession shall be deemed sufficient evidence to authorise conviction unless the defendant explains this possession *to the satisfaction of the jury*."<sup>37</sup>

Die betrokke artikel verbied die bewustelike besit van onwettiglik ingevoerde marijuana. Die bewese bewys van besit aktiveer die vermoede dat die beskuldigde se marijuana onwettiglik ingevoer is, en dat hy daarvan bewus

<sup>35</sup> 1986 *Stanford Law Review* 426-427.

<sup>36</sup> 395 US 6.

<sup>37</sup> Eie beklemtoning.

was. Daar is reeds genoem<sup>38</sup> dat die hof van verhoor nie alleen die geldigheid van dié vermoede erken het nie, maar ook die woorde "to the satisfaction of the jury" interpreteer het as 'n oortuigingslas op die beskuldigde waarvan hy op 'n oorwig van waarskynlikhede gekwyt moet word. Die hooggeregshof het egter hierdie vermoede as ongrondwetlik verklaar aan die hand van die "rational connection" toets.

Die hof het wel die "rational connection" toets behou as die deurslaggewende toets vir die grondwetlikheid van strafregtelike statutêre vermoedens, maar het dié toets wesenlik herformuleer:<sup>39</sup>

"[A] criminal statutory presumption must be regarded as irrational or arbitrary, and hence unconstitutional, unless it can at least be said with substantial assurance that the presumed fact is more likely than not to flow from the proved fact on which it is made to depend."

Volgens die *Leary*-weergawe van die "rational connection" toets sal 'n vermoede dus slegs grondwetlik wees indien die betrokke rasionele verbinding so sterk is dat die vermoedelike feit "is more likely than not to flow from the proved fact." Op die basis van gedetailleerde empiriese bevindings het die hof bevind<sup>40</sup> dat daar nie met sekerheid gesê kan word dat die meerderheid besitters van marijuana bewus is van die oorsprong daarvan nie. Dus sou dit onredelik wees om te vermoed dat die beskuldigde geweet het dat sy marijuana onwettiglik ingevoer is.

Die "more likely than not" kriterium van *Leary* is 'n meer presiese geformuleerde stelling van *Tot* se teorie van empiriese waarskynlikheid. Die "more likely than not" toets beteken dat 'n vermoede bekragtig sal word as die vermoedelike bevinding in meer as 50% van gevalle korrek is. Die hof het aangedui<sup>41</sup> dat die statutêre vermoede bekragtig sou word indien "a majority of marihuana possessors knew that their marihuana was illegally imported." Die hof het ook te kenne gegee<sup>42</sup> dat "the process of making the determination of rationality is, by its nature, highly empirical."

---

<sup>38</sup> Par 2 2 3 *supra*.

<sup>39</sup> 36.

<sup>40</sup> 52-53.

<sup>41</sup> 46.

<sup>42</sup> 35.

In *Turner v United States*<sup>43</sup> is die beskuldigde aangekla van 'n oortreding van federale wetgewing wat feitlik identies is aan dié wat in *Leary* ter sprake was. Die betrokke bepaling verbied die bewustelike besit van onwettiglik ingevoerde heroïne of kokaïne en bevat 'n vermoede wat identies is aan die vermoede waarteen die beskuldigde in *Leary* te staan gekom het. Die hof het in *Turner* beslis dat kennis van onwettige invoering wel afgelei kan word van besit in die geval van heroïne, en het die beskuldigde skuldig bevind op sterkte van hierdie vermoede. Dieselfde vermoede kon egter volgens die hof nie gehandhaaf word met betrekking tot die besit van kokaïne nie. Daar is op grond van oorweldigende empiriese getuienis bevind "that heroïn consumed in the United States is illegally imported" en derhalwe dat "to possess heroïn is to possess imported heroïn."<sup>44</sup> Volgens die hof het die beskuldigde ongetwyfeld geweet dat sy heroïne van die buiteland afkomstig was. Aan die ander kant is bevind dat daar meer kokaïne binne die VSA vervaardig word as wat daar van die buiteland ingesmokkel word. Aangesien daar 'n wesenlike moontlikheid was dat die beskuldigde se kokaïne eerder gesteel as ingevoer was, het die vermoede van "knowing illegal importation" nie die "more likely than not" toets van *Leary* geslaag ten opsigte van die besit van kokaïne nie.

Die "more likely than not" kriterium waarvolgens die hof in *Leary* gepoog het om "rational connection" as maatstaf te stel vir die geldigheid van strafregtelike statutêre vermoedens, illustreer volgens Collier<sup>45</sup> hoe die analise van sulke vermoedens "becomes logically divorced from...the particular facts presented by the State and based instead on the presumption's accuracy in the run of cases." Hierdie waarneming word gemaak uit die hof se benadering: "[T]hat petitioner himself testified at trial that he had no knowledge of the marihuana's origin was irrelevant."<sup>46</sup> Die gevolgtrekking wat Collier<sup>47</sup> hieruit maak is dat getuienis ten opsigte van die vermoedelike feit irrelevant is, aangesien die geldigheid van vermoedens afhang van die sterkte van die verbinding tussen bewese feite en vermoedelike feite. Indien hierdie teorie van vermoedens tot sy logiese gevolgtrekking deurgevoer word, word die vermoedens self die "feite" in geskil, terwyl die gedagtetoestand en optrede van die betrokke beskuldigde irrelevant is.

---

<sup>43</sup> 396 US 398.

<sup>44</sup> 415-416.

<sup>45</sup> 1986 *Stanford Law Review* 429.

<sup>46</sup> *Leary v United States supra* 32 vn 55.

<sup>47</sup> Sien vn 45 *supra*.

Bewley<sup>48</sup> toon aan dat die *Leary*-formulering van die "rational connection" toets vatbaar is vir twee verskillende interpretasies. Die hof het bevind dat 'n strafregtelike statutêre vermoede slegs grondwetlik sal wees indien "it can at least be said with substantial assurance that the presumed fact is more likely than not to flow from the proved fact on which it is made to depend."<sup>49</sup> Indien klem geplaas word op die frase "to flow from", word daar bewysende waarde aan die toets gegee: 'n Vermoede sal ongrondwetlik wees tensy die bewese feit neig om die vermoedelijke feit te bewys *en* dié afleiding sterk genoeg is om te suggereer dat die vermoedelijke feit waarskynlik sal bestaan indien die bewese feit bestaan. Sodanige interpretasie van die hof se bewoording sal volgens Bewley ongetwyfeld 'n redelike toets uitmaak. Die hof se benadering dui egter op 'n verskillende interpretasie: Die bewoording wat gebruik word is "more likely than not to flow from", en nie "flows from and is more likely than not to exist" nie. Die interpretasie wat die hof gee aan die woorde "more likely than not to flow from" konsentreer egter uiteindelik op die vraag of die vermoedelijke feit waarskynlik sal bestaan ("exist") indien die bewese feit bestaan. Alhoewel die bewoording van die toets klem plaas op die vraag of "the presumed fact is more likely than not to flow from the proved fact" word daar uiteindelik nie gekonsentreer op die vraag of die bewese feit in die algemeen neig om die vermoedelijke feit te bewys nie. Die enigste vraag wat vir die hof van belang is, is of die vermoedelijke feit waarskynlik sal bestaan indien die bewese feit bestaan.

Hierdie benadering word dan soos volg deur die hof in *Leary*<sup>50</sup> toegepas op die vermoede dat 'n besitter van onwettiglik ingevoerde marijuana bewus is van die feit dat dit onwettiglik ingevoer is: Die kernvraag vir die hof is of die meerderheid rokers van marijuana werklik weet waar die oorsprong van hul marijuana is. Daar word nie gevra of die besit van marijuana op enige wyse neig om te bewys dat die besitter bewus is van die feit dat dit onwettiglik ingevoer is nie.

Alhoewel die woorde "more likely than not to flow from" in die formulering van sy toets nie logies deur die hof in *Leary* geïnterpreteer en toegepas is nie, is die "rational connection" kriterium van *Turnipseed* versterk. In stede van "some rational connection between the fact proved and the ultimate fact presumed", is daar in *Leary* ten minste vereis dat die verband tussen die

<sup>48</sup> 1970 *Stanford Law Review* 346.

<sup>49</sup> *Leary v United States* *supra* 36.

<sup>50</sup> 39-43.

bewese feit en vermoedelike feit só sterk moet wees dat eersgenoemde waarskynlik sal bestaan indien laasgenoemde bestaan.

## 2 4 'n Siviele standaard in die strafreg

'n Belangrike en gevestigde verskil tussen sivileregtelike en strafregtelike gedingvoering in die VSA is die onderskeie bewyslaste: 'n Sivileregtelike eiser moet sy saak bewys op 'n oorwig van waarskynlikhede, terwyl 'n beskuldigde bo redelike twyfel skuldig bewys moet word.<sup>51</sup> Wat die aanwending van statutêre vermoedens betref, het die hoggeregshof egter nog nie hierdie onderskeid in oënskou geneem nie. Die vraag of 'n strafregtelike beskuldigde se regte voldoende beskerming geniet teen 'n vermoede wat gebaseer is op 'n oorwig van waarskynlikhede, is die deurslaggewende vraag wat tot dusver onbeantwoord gelaat is. In die *Leary*-beslissing was dit onnodig om hierdie vraag te beantwoord, aangesien die vermoede van kennis van die oorsprong van onwettiglik ingevoerde marijuana ongeldig verklaar is aan die hand van die "rational connection" toets. 'n Statutêre vermoede blyk dus grondwetlik te wees indien dit die "rational connection" toets oorleef, en daar word geen onderskeid gemaak tussen sivileregtelike en strafregtelike aanwending van statutêre vermoedens nie.

Die aanwending van statutêre vermoedens in die strafreg behoort egter juis te geskied in terme van die spesifieke beleidsoorwegings onderliggend aan strafregtelike verhore. Die essensiële rol van die hof in sivileregtelike litigasie is dié van 'n onpartydige arbiter.<sup>52</sup> In 'n strafregtelike verhoor is sodanige neutraliteit van die hof egter ongehoord vanweë die tradisionele hoë waarde wat geheg word aan die individu se lewe en vryheid deur die Anglo-Amerikaanse reg. Daar word van die aanklaer vereis om 'n aantal struikelblokke te oorkom waardeur die beskuldigde beskerm word. Hierdie struikelblokke vind uitdrukking in prosedurele en bewysregtelike beskermingsmeganismes ten gunste van die beskuldigde: Die bewys van alle elemente van 'n misdryf bo redelike twyfel,<sup>53</sup> 'n onafhanklike verhoor deur 'n jurie<sup>54</sup> wat eenparig moet beslis,<sup>55</sup> en die privilegie teen selfinkriminasie.<sup>56</sup> Die

<sup>51</sup> Packer *The Limits of the Criminal Sanction* (1968) 136-137, soos aangehaal deur Bewley 1970 *Stanford Law Review* 344.

<sup>52</sup> Thayer *Preliminary Treatise on Evidence* 552.

<sup>53</sup> Sien Thayer *Preliminary Treatise on Evidence* 551.

<sup>54</sup> Amendement VI op die Amerikaanse Grondwet *supra* vn 27.

<sup>55</sup> Sien bv art 2 par 23 van die grondwet van Arizona en art 1 par 7 van die grondwet van Kalifornië.

<sup>56</sup> Amendement V op die Amerikaanse Grondwet *supra* vn 28.



belang van die staat om oortreders te verhoor en te straf is onderhewig aan die reg van die beskuldigde om 'n passiewe toeskouer te wees in die feitlike ondersoek na sy beweerde oortreding.<sup>57</sup> Die Anglo-Amerikaanse sisteem van strafregspiegling word derhalwe gekenmerk deur twee basiese reëls: Die aanklaer moet alle elemente van 'n beweerde misdryf bewys, en moet dit bo redelike twyfel bewys.<sup>58</sup> Beide hierdie reëls word omvou deur die vermoede van onskuld<sup>59</sup> en geïmpliseer deur die federale grondwetlike "due process" klousule<sup>60</sup> sowel as die handveste van regte in staatsgrondwette.<sup>61</sup> Die essensiële elemente van 'n strafregtelike verhoor met die swaar bewyslas wat rus op die staat, verskil dus wesenlik van 'n siviele geding.

Die waarskynlikheidsgebaseerde aanwending van die "rational connection" toets geformuleer en toegepas in *Leary* op strafregtelike vermoedens blyk 'n sivilregtelike maatstaf te wees. Die konstitusionaliteit van die "rational connection" maatstaf moet egter nog deur die hooggeregshof aangespreek word. Ook die feit dat strafregtelike beskuldigdes strenger grondwetlike beskerming behoort te geniet as sivilregtelike litigante is nog nie ten volle in oënskou geneem in hierdie verband nie. Die hof het in die *Leary*-beslissing wel 'n belangrike voetnoot<sup>62</sup> geheg aan sy bevinding dat die betrokke statutêre vermoede ongrondwetlik was:

"[W]e need not reach the question of whether a criminal presumption which passes muster when so judged must also satisfy the criminal reasonable doubt standard if proof of the crime charged or an essential element thereof depends upon its use."

Indien 'n strafregtelike vermoede die "more likely than not" weergawe van die "rational connection" toets deurstaan, is die vraag dus oopgelaat of sodanige vermoede ook die bewysmaatstaf van redelike twyfel moet oorkom.

Abrants<sup>63</sup> is van mening dat die "more likely than not" kriterium van *Leary* eerder verwant is aan sivilregtelike verrigtinge, en onbehoorlik aangewend word om die geldigheid van strafregtelike vermoedens vas te stel. Die

<sup>57</sup> Sien *United States v Coffin* 156 US 432; *Watts v Indiana* 338 US 49.

<sup>58</sup> Sien *Leland v Oregon supra* 802.

<sup>59</sup> Thayer *Preliminary Treatise on Evidence* 551.

<sup>60</sup> Amendement V en XIV op die Amerikaanse Grondwet *supra* vn 26.

<sup>61</sup> Sien bv art 1 par 14 van die grondwet van Rhode Island.

<sup>62</sup> *Leary v United States supra* 36 vn 64.

<sup>63</sup> "Statutory Presumptions and the Federal Criminal Law: A Suggested Analysis" 1969 *Vanderbilt Law Review* 1135 1143.

hooggeregshof behoort volgens hom die volgende geleentheid aan te gryp om die *Leary* formulering van "rational connection" te wysig en te beperk. Die feit dat die hooggeregshof intussen wel so 'n geleentheid gehad het in die *Turner*-beslissing, maar slegs beperkte gebruik gemaak het daarvan, laat die behoefte aan 'n grondwetlike standaard steeds onbevredig.

## 2 5 'n Grondwetlike standaard

Bewley<sup>64</sup> voer aan dat 'n statutêre vermoede wat slegs die "rational connection" toets van *Leary* hoef te slaag en dan aangewend word op 'n wesenlike element van 'n misdaad, 'n ongrondwetlike ontkenning van "due process" is. Hy maak hierdie gevolgtrekking na 'n volledige analise van die "rational connection" toets in strafregtelike konteks, en teen die agtergrond van basiese geldende beginsels in die bewysreg.

Indien aanvaar word dat redelike twyfel 'n hoër bewysstandaard is as 'n oorwig van waarskynlikhede, moet 'n aanklaer gevolglik meer oortuigende getuienis aanbied as 'n siviëlregtelike eiser. Die "rational connection" toets stel egter die aanklaer in staat om 'n geding voor 'n jurie te bring, alhoewel daar onvoldoende getuienis bestaan vir 'n skuldigbevinding ten opsigte van elke element van die beweerde misdaad. Die getuienis waarop die "rational connection" gegrond is en waardeur die jurie in staat gestel word om 'n bevinding te maak, hoef nie bo redelike twyfel bewys te word nie. Die waarskynlikheidskriterium wat aangewend word stel die jurie in staat om 'n arbitrêre besluit te neem en 'n ongrondwetlike skuldigbevinding te bewerkstellig. Indien die getuienis waarop die "rational connection" gegrond is buite die algemene ervaring en kennis van die jurie val, hoef sodanige feite nie eens aan hulle bekend gemaak te word nie. Onder hierdie omstandighede is die jurie se bevinding "essentially an unsupported guess"<sup>65</sup> en 'n weiering van "due process."

Die beskuldigde se grondwetlike "right to a jury trial"<sup>66</sup> oorleef ook nie die werking van die "rational connection" toets nie. Indien die bewese feit geglo word deur die jurie, sal die vermoedelike feit mees waarskynlik ook aanvaar word bloot omdat die jurie daartoe gemagtig word: "The normal assumption is that the jury will follow the statute and, acting in accordance with the

<sup>64</sup> 1970 *Stanford Law Review* 349.

<sup>65</sup> Bewley 1970 *Stanford Law Review* 351.

<sup>66</sup> Amendement VI op die Amerikaanse Grondwet *supra* vn 27.

authority it confers, will accept as sufficient what the statute expressly so describes."<sup>67</sup>

Die uiteindelijke gevolg is dat die beskuldigde gedwing word om weerleggende getuienis aan te bied nog voordat enige substansiële getuienis van sy skuld bestaan. Die jurie word in effek opdrag gegee om 'n skuldigbevinding te maak by ontstentenis van sodanige weerleggende getuienis, en die beskuldigde word sodoende ontnem van sowel sy reg op 'n onafhanklike jurieverhoor as sy reg teen selfinkriminasie.

In *Turner v United States*<sup>68</sup> het die hooggeregshof huiwerig aangedui dat hy bereid is om die strafregtelike bewyslas aan te wend by statutêre vermoedens in strafregtelike konteks:

"Whether judged by the more likely than not standard applied in *Leary v United States*,...or by the more exacting reasonable doubt standard normally applicable in criminal cases, the presumption is valid."

Die hof gaan egter niks verder as om te erken dat die maatstaf in *Leary* nie die normale strafregtelike bewysstandaard verdring het nie. Daar word dus nie volledig ondersoek ingestel na die implikasies van die aanwending van die tradisionele strafregtelike bewysstandaard by die bewys van vermoedelike feite in die strafreg nie. Regter Black het egter in sy minderheidsuitspraak gedui op die grondwetlike gebrek van die hof se benadering.<sup>69</sup>

"The government wholly failed to meet its burden of proof at trial on two of the elements Congress deemed essential to the crime it defined. The prosecution introduced no evidence to prove either (1) that the heroin involved was illegally imported or (2) that Turner knew the heroin was illegally imported. The evidence showed only that Turner was found in possession of heroin."

Die regter het ook aangedui dat die opdrag aan die jurie om 'n skuldigbevinding te maak op die basis van die getuienis van besit van heroïen alleen, neerkom op "directing the jury to presume guilt."<sup>70</sup>

<sup>67</sup> *Bailey v Alabama* 219 US 219 237.

<sup>68</sup> 396 US 398 404.

<sup>69</sup> 407.

<sup>70</sup> 408.



Die *Turner*-beslissing is van belang vir die erkenning wat daarin gegee word aan die "bo redelike twyfel" bewysstandaard in die strafreg, ten spyte van die aanwending van die "rational connection" maatstaf. Daar word dus ruimte gelaat vir die aanvegting van die "rational connection" toets op sterkte van die moontlikheid van redelike twyfel.

Mosher<sup>71</sup> toon samevattend aan dat die gebruik van statutêre vermoedens in strafregtelike wetgewing vatbaar is vir grondwetlike aanvegting op enige van die volgende vier gronde:

- Die basiese "due process" vereiste kan geskend word deur die wetgewer.
- Die beskuldigde kan ontnem word van sy reg om skuldig bevind te word deur 'n onafhanklike jurie, deurdat die bewysstandaard van redelike twyfel verlaag word tot 'n graad van waarskynlikheid.
- Indien die weerlegging van die vermoede afhanklik is van die beskuldigde se persoonlike getuienis word daar inbreuk gemaak op sy reg teen selfinkriminasie, deurdat hy voor 'n keuse geplaas word om óf weerleggende getuienis aan te bied óf die gevolge te dra van 'n prima facie saak vir die staat weens die werking van die vermoede.
- Die opdrag aan die jurie waardeur die betrokke vermoede en vereistes vir weerlegging daarvan verduidelik word, kan 'n ongrondwetlike nadelige opmerking wees met betrekking tot die beskuldigde se stilswe.

## 2 5 1 "Due process" en die "rational connection" toets

Die mees basiese vereiste wat dikteer word deur "due process" in die Amerikaanse strafreg is dat die staat die bestaan van elke element van 'n misdaad bo redelike twyfel moet bewys.<sup>72</sup> 'n Vermoede dien as middel vir die staat om hom van hierdie bewyslas te kwy. Die funksie van 'n vermoede is dus om in die plek te tree van staatsgetuienis. Die belangrike vraag in hierdie verband is of die beginsel van "due process" voldoende beskerm word deur die vereiste dat 'n statutêre vermoede gebaseer moet wees op 'n rasonale verbinding tussen die bewese feit en die vermoedelike feit.

Indien 'n element van 'n misdaad vermoed word te bestaan, geniet die beskuldigde nie die vermoede van onskuld ten opsigte van die betrokke element nie. Die praktiese effek van 'n vermoede van opset is dus juis die

<sup>71</sup> 1970 *UCLA Law Review* 164.

<sup>72</sup> *In re Winship* 397 US 358 361-364.

teenoorgestelde van dié van 'n vermoede van onskuld. Aangesien die vermoedelike feit 'n outomatiese afleiding is van die bewese feit, word die beskuldigde heeltemal ontnem van 'n verhoor om skuld vas te stel. Die "verhoor" van skuld het reeds plaasgevind in die wetgewende proses, waarby die beskuldigde geensins 'n party was nie. Die beskuldigde is gevolglik ook nie toegelaat om sy "beskuldigers" te konfronteer nie. Die blote vereiste dat die vermoedelike feit en die bewese feit rasioneel verbind moet wees, regverdig nie hierdie stand van sake nie. Daar moet dus verdere perke vasgestel word vir die toepassing van strafregtelike statutêre vermoedens wat versoenbaar is met die grondwetlike basis van "due process".

Die mees ernstige kwaal wat genees moet word, is die toenemende mate van onakkuraatheid waarmee statutêre vermoedens in werking gestel word. Die skuldigbevinding van onskuldige persone is 'n risiko wat direk verband hou met die aanwending van statutêre vermoedens. Daar bestaan egter geen grondwetlike beginsels wat wiskundige berekening van grade van waarskynlikheid voorskryf nie, en die antwoord is onvermydelik subjektief. Daar is reeds genoem<sup>73</sup> dat die hooggeregshof in *Turner* die vraag oopgelaat het of statutêre vermoedens in die strafreg behoort te voldoen aan die "bo redelike twyfel" bewysstandaard. In belang van behoorlike regspleging moet hierdie vraag bevestigend beantwoord word. Ashford en Risinger<sup>74</sup> vereis byvoorbeeld 'n korrektheidstandaard van 99% voordat 'n statutêre vermoede grondwetlik versoenbaar kan wees met die beginsel van "due process". Die skrywers erken dat die korrektheid van vermoedens nie presies vasgestel kan word nie, maar gebruik dié persentasie as analoë uitdrukking van aanvaarbaarheid van vermoedens. Die ondersoek na die konstitusionaliteit van strafregtelike vermoedens moet volgens hulle gepaard gaan met die beantwoording van twee belangrike vrae:

- Watter persentasie van onskuldige persone sal daartoe in staat wees om die vermoede te weerlê deur die voorlegging van getuienis?
- Wat is die korrelasie tussen die bewese feit en die vermoedelike feit?

Laasgenoemde vraag sluit aan by die "rational connection" toets wat deur die hooggeregshof toegepas word. Eersgenoemde vraag hou verband met die gemak waarmee 'n beskuldigde weerleggende getuienis kan voorlê. Die bewyslas van die beskuldigde moet gemeet word in terme van die risiko van 'n foutiewe skuldigbevinding. Die bestaan van 'n rasonele verbinding tussen

<sup>73</sup> Par 2 6 *supra*.

<sup>74</sup> 1969 *The Yale Law Journal* 183.

die bewese feit en die vermoedelike feit is dus nie die enigste kriterium waarvolgens die geldigheid van 'n vermoede gemeet behoort te word nie. Die skrywers betoog dat die "rational connection" toets alleen nie voldoende beskerming bied aan 'n beskuldigde teen 'n vermoede waardeur "due process" geskend word nie. Die las wat rus op die beskuldigde is 'n verdere faktor wat in ag geneem moet word, en wat geen verband hou met die bestaan van 'n rasonale verbinding nie. *'n Hoë mate van rasionaliteit tussen 'n bewese feit en 'n vermoedelike feit regverdig dus nie die inwerkingtredeing van 'n vermoede nie, indien geen onskuldige persoon in staat sal wees om dié vermoede te weerlê nie.* Die soort getuienis wat van die beskuldigde vereis word, is dus 'n relevante faktor wat in ag geneem moet word - moet hy deskundige getuienis aanbied, word daar persoonlike kennis van hom verlang of moet hy skriftelike dokumente voorlê waartoe geredelike toegang verkry kan word? Dit is ook van belang om vas te stel hoeveel weerleggende getuienis vereis word. Die hof moet dus nie alleen die statutêre vermoede lees en letterlik implementeer nie, maar behoort eerder die gepoogde funksionering daarvan vas te stel. Ashford en Risinger<sup>75</sup> waarsku ook dat die hof in hierdie proses nie oormatige simpatie moet toon met die ongerief van die staat nie:

"[T]he court should not allow itself to stray into a balancing process involving elements which should not be balanced. To allow the government's interest to control the acceptable level of imprecision occasioned by a presumption is to lose sight of the meaning of that interest. The interest of the government is not simply in winning cases. The governmental interest in acquitting the innocent cannot be subordinated to its interest in convicting the guilty."

Die vraag of "due process" gehandhaaf word behels dus meer as die blote ondersoek na 'n rasonale verbinding tussen 'n bewese feit en 'n vermoedelike feit. Die "rational connection" toets wat deur die hooggeregshof toegepas word, is onsensitief vir die risiko van foutiewe skuldigbevindings. Die hof behoort meer bereid te wees om ondersoek in te stel na die aard van die las wat op die beskuldigde geplaas word en die wyse waarop hy hom daarvan moet kwyf. Sodoende sal behoorlike regspleging bevorder word, en 'n sterker grondwetlike basis vir die toepassing van statutêre vermoedens in die strafreg verskaf word.

<sup>75</sup> 1969 *The Yale Law Journal* 186.

## 2 5 2 Skending van die reg teen selfinkriminasie

### 2 5 2 1 Die vermoede as dwangmiddel tot getuienisaflegging

Die Amerikaanse Grondwet<sup>76</sup> bepaal dat "[n]o person shall...be compelled in any criminal case to be a witness against himself..." Een van die gronde vir Regter Black se minderheidsuitsprake in *United States v Gainey*<sup>77</sup> en *Turner v United States*,<sup>78</sup> en die basis van Regter Douglas se minderheidsuitspraak in *Gainey*,<sup>79</sup> is dat die statutêre vermoede 'n skending is van die beskuldigde se reg teen selfinkriminasie weens die druk wat op hom geplaas word om te getuig. Die beskuldigde word voor 'n keuse geplaas om óf afstand te doen van sy swygereg óf die risiko te loop van 'n skuldigbevinding op sterkte van die vermoede.

Die reg teen selfinkriminasie bevat volgens Mosher<sup>80</sup> twee afsonderlike elemente waarop inbreuk gemaak word deur 'n statutêre vermoede: Die reg om nie die statutêre vermoede weg hoef te redeneer nie, en die reg om nie gedwing te word om getuienis af te lê nie. Die enigste meerderheidsuitspraak van die hooggeregshof waarin hierdie argument direk aangeraak is, is *Yee Hem v United States*.<sup>81</sup> Die hof het die selfinkriminasie-argument heeltemal verwerp op die basis dat 'n vermoede op sigself nie die beskuldigde tot enige optrede dwing nie. Die vermoede in *Yee Hem* het die besit van opium geag as prima facie getuienis van bewustelike besit van onwettiglik ingevoerde opium. Die hof was van mening dat hierdie vermoede "leaves the accused entirely free to testify or not as he chooses."<sup>82</sup> Indien die beskuldigde "happens to be the only repository of the facts necessary to negative the presumption..., that is a misfortune which the statute under review does not create but which is inherent in the case."<sup>83</sup> Die noodsaaklikheid van 'n verduideliking deur die beskuldigde sou volgens die hof<sup>84</sup> ewe dringend gewees het indien 'n prima facie saak vir die staat uitgemaak is deur getuienis alleen, sonder die hulp van 'n vermoede.

---

<sup>76</sup> Amendment V.

<sup>77</sup> 380 US 63 74.

<sup>78</sup> 396 US 398 425.

<sup>79</sup> *Supra* 71.

<sup>80</sup> 1970 *UCLA Law Review* 174.

<sup>81</sup> 268 US 178.

<sup>82</sup> 185.

<sup>83</sup> 185.

<sup>84</sup> 185.

Die redenasie van die hof is egter vatbaar vir kritiek. Die statuut beveel wel nie die beskuldigde om te getuig nie, maar die effek daarvan word uitgewys deur Regter Black in sy miderheidsuitspraak in *Gainey*:<sup>85</sup> "The compulsion here is of course more subtle..., but it is nonetheless effective." Indien die standpunt van die hof in *Yee Hem* deurgetrek word tot sy mees absurde konsekwensie, sal 'n dreigement van fisiese leed ook nie beskou word as dwang tot getuienisaflegging nie, aangesien die beskuldigde steeds 'n keuse sal hê om te swyg.

Deur te redeneer dat die dwang van 'n statutêre vermoede "is inherent in the case", sê die hof in werklikheid dat die soort getuienis wat afgedwing word eiesoortig is aan die betrokke verhoor. Die feit dat 'n statutêre vermoede nie in alle gevalle neerkom op 'n afdwinging van getuienisaflegging nie, doen egter nie afbreuk aan die grondwetlikheid van sodanige afdwinging in een spesifieke geval nie. Gesien in die lig van die belang van die reg teen selfinkriminasie, behoort 'n vermoede nie toegelaat te word in gevalle waar persoonlike getuienisaflegging die enigste weerleggingsmetode is nie. Die hof se summiere verwerping van die betoog dat 'n vermoede 'n dwangmiddel is tot getuienisaflegging, is veral ongegrond in die geval van *Yee Hem*, aangesien die betrokke wetgewing juis die element van kennis vermoed het. Ten einde 'n gebrek aan kennis van die oorsprong van sy opium te bewys, móés die beskuldigde persoonlike getuienis aanbied.

Die argument dat 'n prima facie saak deur staatsgetuienis dieselfde mate van dwang op die beskuldigde plaas as 'n statutêre vermoede, is 'n gevolgtrekking gebaseer op 'n algemene en foutiewe veronderstelling. Die absolute taalgebruik van die Amerikaanse Grondwet verbied alle vorme van dwang in hierdie verband. Die enigste middel van "dwang", of eerder aansporing, wat grondwetlik toelaatbaar is, is die druk wat mag ontstaan uit die tradisionele metodes van getuienisvoorlegging deur die staat. Die voorlegging van staatsgetuienis is 'n wesenlike element van die strafregstelsel en is juis die rede waarom die gebruik van statutêre vermoedens in die strafreg 'n oortreding is van die verbod teen selfinkriminasie.

---

<sup>85</sup> *Supra* 87.



## 2 5 2 2 Kommentaar op die stilswye van die beskuldigde

In *Griffin v California*<sup>86</sup> het die hooggeregshof beslis dat die grondwetlike reg teen selfinkriminasie "forbids either comment by the prosecution on the accused's silence or instructions by the court that such silence is evidence of guilt." Die toepassing van hierdie reël op statutêre vermoedens maak dit grondwetlik ontoelaatbaar vir 'n hof om kommentaar te lewer op die beskuldigde se stilswye tot die mate waarin 'n verpligting op die beskuldigde geplaas word om sy stilswye te verduidelik. In *Gainey*<sup>87</sup> het die hooggeregshof egter beslis dat dat die jurie wel ingelig kan word dat die beskuldigde sy stilswye moet verduidelik. Sodanige opdrag aan die jurie is volgens die hof nie kommentaar op die beskuldigde se stilswye nie, maar die hof motiveer nie hierdie gevolgtrekking nie. Die logiese impak wat hierdie kommentaar het, is dat die beskuldigde sy stilswye moet motiveer ten einde die vermoede te weerlê. Dus word hy uiteindelik gedwing om getuienis aan te bied, ten spyte van die grondwetlike aanspraak op stilswye. Indien die stilswye nie verduidelik word nie, kan 'n skuldigbevinding volg - nie noodwendig omdat alle elemente van die beweerde misdaad bo redelike twyfel bewys is nie, maar omdat die beskuldigde sy grondwetlike swygreg uitoefen.

## 2 6 Die onvermydelike verdwyning van strafregtelike statutêre vermoedens

Daar is reeds gewys<sup>88</sup> op die klem wat Bewley plaas op die beskuldigde se konstitusionele reg om vrygespreek te word tensy hy bo redelike twyfel skuldig bevind word. Die aanwending van statutêre vermoedens gegrond op die "rational connection" toets bied nie voldoende beskerming aan hierdie reg nie, aangesien die jurie opdrag ontvang om 'n skuldigbevinding te maak ten spyte van die afwesigheid van bewysende getuienis van alle elemente van die misdaad. Die getuienis waarop die vermoedelike feit gegrond is laat ruimte vir redelike twyfel, en stel die jurie in staat om bevindings te maak op 'n oorwig van waarskynlikhede.

---

<sup>86</sup> 380 US 609 615.

<sup>87</sup> *Supra* 70-71.

<sup>88</sup> Par 2 6 *supra*.

Die uitgangspunt van Bewley is dus dat die bewysregtelike standaard van redelike twyfel gehandhaaf moet word in die strafreg. Bewley erken wel die belowende *dicta* in die *Turner*-beslissing waarin opnuut erkenning gegee is aan die "bo redelike twyfel" bewysstandaard. Hy gaan egter 'n stap verder, en betoog dat die "bo redelike twyfel" standaard in strafregtelike verrigtinge in werklikheid geen moontlikheid inhou vir die aanwending van statutêre vermoedens nie. Die enigste toets wat volgens hom voldoen aan die strafregtelike bewysmaatstaf is die "test for sufficiency of evidence."<sup>89</sup> Die staat behoort in alle gevalle substansiële getuienis aan te bied voordat 'n skuldigbevinding bo redelike twyfel gemaak kan word. En indien die staat hierin slaag is die aanwending van strafregtelike statutêre vermoedens oorbodig.

Bewley gee toe dat statutêre vermoedens tyd en geld spaar, en dat die verwydering daarvan 'n groot las sal plaas op die administrasie van die strafregstelsel. In die lig van die gewichtige grondwetlike struikelblokke in die weg van statutêre vermoedens, betoog hy egter dat daar eerder pogings aangewend moet word om sodanige impak te hanteer. Daar is volgens hom geen beleidsrede wat swaar genoeg weeg om die implementering van ongrondwetlike vermoedens in die strafreg te regverdig nie.

Aangesien ongrondwetlike vermoedens verbode is en grondwetlike vermoedens oorbodig is, kom Bewley<sup>90</sup> tot die gevolgtrekking dat "presumptions of elements of a crime have no constitutional place in the American criminal law."

## 2.7 "Rational connection" en die rol van die wetgewer

Volgens die hooggeregshof<sup>91</sup> is die teoretiese basis vir strafregtelike vermoedens geleë in die wetgewende mag om bewysregtelike reëls neer te lê. Dié beskouing van statutêre vermoedens as blote bewysregtelike reëls is gewortel in die beslissing van *Mobile, Jackson, & Kansas City Railroad v Turnipseed*.<sup>92</sup>

<sup>89</sup> Bewley 1970 *Stanford Law Review* 348.

<sup>90</sup> 1970 *Stanford Law Review* 355.

<sup>91</sup> *Tot v United States* 319 US 463 467.

<sup>92</sup> 219 US 35 42.

"Legislation providing that proof of one fact shall constitute prima facie evidence of the main fact in issue is but to enact a rule of evidence and quite within the general power of government."

*Turnipseed* was egter 'n siviele geding, waarin die hof nie oorweging geskenk het aan die verskillende grondwetlike vereistes wat onderskeidelik geld in strafregtelike en sivilregtelike verrigtinge nie.

In sy minderheidsuitspraak in *Gainey* het Regter Black akkoord gegaan met die veronderstelling dat die vasstelling van toelaatbaarheid van getuienis 'n bewysregtelike aangeleentheid is, terwyl "to determine what facts, once admitted, suffice to prove guilt beyond a reasonable doubt"<sup>93</sup> nie deur die bewysreg gereël word nie.

Die feit dat strafregtelike statutêre vermoedens meer behels as wetgewende bewysregtelike reëls, impliseer egter volgens Mosher<sup>94</sup> nie dat die wetgewer magteloos is om vermoedens te implementeer nie. Daar moet egter nie gepoog word om die geldigheid van ongrondwetlike vermoedens af te dwing onder die dekmantel van wetgewende bewysregtelike reëls nie. Indien vermoedens wel belange het om te dien, moet 'n prosedure ontwikkel word ter bevordering van sodanige belange binne grondwetlike perke. Volgens Mosher het die wetgewer dus wel 'n legitieme belang in die gebruik van statutêre vermoedens. Die belangrikste beleidsoorweging wat 'n basis verskaf vir die aanwending van vermoedens, is die behoefte om gebruik te maak van die wetgewer se bekwaamheid om feite vas te stel tydens die beregtingsproses.

Binne die konteks van statutêre vermoedens word hierdie belange gedien deur die voorlegging van feite deur die wetgewer wat relevant is tot die korrelasie tussen 'n bewese feit en 'n vermoedelike feit. Die behoefte om gebruik te maak van die wetgewer se feitevasstellingsvermoë sluit aan by die onderliggende motivering van die "rational connection" toets. Die essensie van dié toets is om te verseker dat die wetgewer 'n statutêre vermoede baseer op feite wat 'n logiese afleiding tussen die bewese feit en vermoedelike feit regverdig. 'n Wetgewende liggaam is in 'n goeie posisie om data te versamel en 'n studie te maak van die algemene aard en waarskynlikheid van 'n afleibare verbinding tussen twee feite:

<sup>93</sup> *United States v Gainey* 380 US 63 85-86.

<sup>94</sup> 1970 *UCLA Law Review* 179.



"The broad general investigatory powers of Congress, not possessed by courts or juries, qualify it, upon proper investigation and adequate experience, to declare that certain recurring experiences of mankind reveal a reasonable connection between facts proved and other facts presumable or inferable therefrom. While the inquiry of courts and juries is limited to the competent evidence introduced by the parties at a trial, legislative inquiry has no such limitations."<sup>95</sup>

Indien aanvaar word dat statutêre vermoedens wel 'n ligitieme basis het in die bekwaamheid van die wetgewer om feite vas te stel, word die kritiese kwessie duidelik: *Hoe kan die feitebevindingsvaardighede van die wetgewer aangewend word ter bevordering van rasonale beslissings, sonder om inbreuk te maak op die grondwetlike regte van die beskuldigde?*

Hierdie dilemma blyk veral duidelik uit 'n nadere ondersoek van statutêre vermoedens waardeur die misdadelement van opset of kennis afgelei word.

### 2 7 1 Statutêre vermoedens van opset of kennis

"[I]t should be noted that there is at least one class of criminal presumptions which clearly infringes on constitutional rights and cannot be justified by the use of legislative fact-finding abilities. It is the statute which presumes intent or knowledge that is most suspect. If the Supreme Court ever recognises the constitutional defects of statutory presumptions, it is safe to predict that these would be the first to fall."<sup>96</sup>

Daar bestaan heelwat vermoedens in die Amerikaanse strafreg wat die beskuldigde se opset of kennis aflei van die getuienis van 'n bewese feit.<sup>97</sup> 'n Vermoede van opset of kennis hou verband met die subjektiewe gedagtetoestand van die beskuldigde, en is moeiliker weerlegbaar as 'n vermoede van 'n objektiewe element van 'n misdaad. 'n Gevolg hiervan is dat die beskuldigde gewoonlik self moet getuig, aangesien hy op geen ander manier oortuigende getuienis van sy eie gedagtetoestand sal kan aanbied nie. Ten einde 'n gebrek aan opset of kennis te bewys, sal die beskuldigde 'n verduideliking moet gee van sy gedagtetoestand tydens pleging van die beweerde misdaad. Terwyl opset of kennis gewoonlik vasgestel word by wyse

<sup>95</sup> Soules "Presumptions in Criminal Cases" 1968 *Baylor Law Review* 277 295.

<sup>96</sup> Mosher 1970 *UCLA Law Review* 181.

<sup>97</sup> Sien bv art 270(e) van die *California Penal Code* en par 12352 van die *California Health and Safety Code*.

van indirekte getuienis, word die beskuldigde in hierdie geval gedwing om te getuig.

Die vasstelling van opset of kennis is verder 'n taak wat tradisioneel aan die jurie oorgelaat word. 'n Wetgewende liggaam beskik na Mosher<sup>98</sup> se mening nie oor die vermoë om indirekte getuienis af te weeg en byvoorbeeld te bepaal of die spesifieke beskuldigde in *Turner* geweet het dat sy heroïen onwettiglik ingevoer is nie. Al wat die wetgewer behoort te doen is om alle relevante feite voor te lê en dan die bepaling van die gewig daarvan oor te laat aan die jurie, sonder die inwerkingtreding van 'n formele vermoede van opset of kennis. Sodoende sal die jurie in staat gestel word om 'n ingeligte bevinding te maak nadat alle relevante en geoorloofde feite deur die wetgewer verskaf is. Indien die wetgewer byvoorbeeld beoog om die bepalings van 'n dwelmhandelwet af te dwing, behoort die beskuldigde se werklike kennis van die oorsprong van sy dwelmmiddel, as mees kritieke element van die beweerde misdaad, nie vermoed te word nie. Direkte getuienis van die beskuldigde se kennis behoort eerder vereis te word. Die wetgewer kan wel relevante feite aanbied soos 'n empiriese bevinding dat 'n hoë persentasie van 'n sekere dwelmmiddel onwettiglik ingevoer word. Indien geen relevante feite deur die wetgewer aangebied word nie, is 'n statutêre vermoede van opset of kennis die ongewenste uitweg. Die wetgewer het dan die volgende keuse: Die element van opset of kennis kan behou word in die misdaadomskrywing, of die bewese feit alleen kan strafbaar gestel word sonder die element van opset of kennis.

Indien die "rational connection" toets in strafregtelike konteks nie deur die hooggeregshof laat vaar word nie, behoort die toets volgens Abrants<sup>99</sup> herformuleer te word in terme van 'n herooring van die funksies wat die Kongres behoort te verrig by die uitleg en inwerkingstelling van statutêre vermoedens. In die *Leary*-beslissing het die hof wel beperkte uitdrukking gegee aan sy opvatting oor die rol wat die wetgewer in hierdie verband speel. Die afleiding dat 'n besitter van marijuana kennis dra van die feit dat sy marijuana onwettiglik ingevoer is, vereis volgens die hof direkte of omstandighedsdata met betrekking tot die algemene oortuigings van marijuanarokers. Die hof het verder erken dat "such information plainly is not within specialized judicial competence or completely commonplace."<sup>100</sup> Die

<sup>98</sup> 1970 *UCLA Law Review* 182.

<sup>99</sup> 1969 *Vanderbilt Law Review* 1146.

<sup>100</sup> *Leary v United States supra* 37-38.

betrokke rekords wat deur die wetgewer aan die hof voorgelê is, was egter onvoldoende om die betrokke empiriese vraagstukke te beantwoord. Gevolglik kon die hof nie met wesenlike sekerheid bevind dat die meerderheid besitters van marijuana kennis dra van die oorsprong van hul dwelmmiddels nie.

Abrants<sup>101</sup> voer aan dat die wetgewer dieselfde deeglike soort empiriese rekord moet ontwikkel wat in *Leary* deur die hof vasgelê is. Die wetgewer kan met sy menigte hulpbronne deskundiges in diens neem om alle wesenlike data met betrekking tot 'n spesifieke kwessie in te samel, en kan verhoor hou om ondersoek in te stel na al die moontlike uitgangspunte. Die wetgewer sal sodoende in kennis gestel word om relevante empiriese data voor te lê ten einde die oortuigingskrag, bewyswaarde en rasionaliteit van statutêre vermoedens te demonstreer.

## 2 8 Balanshandhawing en voorgestelde prosedure

Mosher<sup>102</sup> waarsku dat 'n totale verbod van strafregtelike statutêre vermoedens die jurie sal ontnem van die geleentheid om gebruik te maak van die wetgewer se unieke vermoë om feite vas te stel. Daar is egter reeds aangetoon<sup>103</sup> dat die afleidingsmetodes van die wetgewer grondwetlik gebrekkig is indien daar van die beskuldigde vereis word om 'n vermoedelike feit te weerlê deur verduidelikende getuienis. Die uitweg is vir Mosher<sup>104</sup> geleë in 'n rasonale aanwending van die wetgewer se feitebevindingsbekwaamhede. Die jurie moet nie bloot voorsien word van 'n statutêre vermoede nie, maar eerder ingelig word oor die feite waarop die wetgewer sy vermoede baseer. Daar kan sodoende voordeel getrek word uit die vaardighede van die wetgewer, maar die bestaan al dan nie van die "vermoedelike feit" word heeltemal oorgelaat aan die oordeel van 'n jurie. Die beskuldigde word verseker van 'n onafhanklike verhoor, en word nie belas met 'n weerleggende oortuigingslas nie. Die rol van die jurie word meer diskresionêr, aangesien hulle nie opdrag ontvang om eenvoudig die "vermoedelike feit" te bevind in die afwesigheid van weerleggende getuienis deur die beskuldigde nie. Die bestaan van redelike twyfel kan deur die jurie vasgestel word sonder die tradisionele ongrondwetlike beïnvloeding wat deur

---

<sup>101</sup> Sien vn 99 *supra*.

<sup>102</sup> 1970 *UCLA Law Review* 183.

<sup>103</sup> Par 2 8 1 *supra*.

<sup>104</sup> Sien vn 102 *supra*.

statutêre vermoedens bewerkstellig word. Die jurie word nie deur die werking van die vermoede gedwing om 'n vermoedelike feit te bevind nie, maar word slegs verwittig van relevante bewese feite.

Die beskuldigde se privilegie teen selfinkriminasie word ook voldoende beskerm deur hierdie benadering. Aangesien die jurie slegs van mondelinge, reële of dokumentêre getuienis verskaf word, en daar geen ongrondwetlike druk in terme van die Vyfde Amendement op die beskuldigde geplaas word nie, is daar geen sprake van dwang om te getuig nie. Die jurie ontvang ook geen spesifieke opdrag van die hof met betrekking tot die bewese feite nie, en dus word daar geen kommentaar gelewer op die uitoefening van die swygreg deur die beskuldigde nie.

Die voorgestelde benadering van Mosher is egter nie heeltemal gebrekevry nie. Die blote feit dat bewese feite deur die wetgewer aan die jurie verskaf word, kan moontlik beskou word as 'n onbehoorlike beïnvloeding van die jurie se besluitnemingsproses. Die jurie sal klaarblyklik respek toon vir die hof se verduideliking van 'n statuut waarin die wetgewer relevante bewese feite uiteensit. Die regter sal byvoorbeeld die jurie inlig dat die wetgewer bevind het dat die meerderheid marijuana in die VSA onwettiglik ingevoer word. Die jurie sal nie noodwendig in ag neem dat sodanige algemene statistiek onderworpe is aan die "bo redelike twyfel" bewysstandaard nie, en dat dit juis hulle taak is om vas te stel of die betrokke beskuldigde inderdaad geweet het dat sy marijuana onwettiglik ingevoer is.

Daar is volgens Mosher<sup>105</sup> twee maniere waarop hierdie beswaar hanteer kan word:

Eerstens moet die wetgewer se feitebevinding in die hof voorgelê word deur die aanklaer en nie deur die regter nie. Die jurie sal dan nie oormatige gewig daaraan heg bloot omdat dit deur 'n regter voorgelê word nie. Die wetgewer sal weliswaar steeds gerespekteer word as bron van die betrokke bevindings, maar hierdie respek is vereenselwigbaar met die algemene hoë agting van die publiek vir die bekwaamhede van die wetgewer. Tweedens behoort die regter 'n verduideliking te gee aan die jurie van die aard en effek van die wetgewer se bevindings.

---

<sup>105</sup> 1970 *UCLA Law Review* 184.

Die wyse waarop die statutêre vermoede van opset te werk gaan, illustreer die behoefte aan Mosher se voorgestelde sisteem. Dit is meestal onmoontlik om 'n bevinding van opset te maak as blote afleiding van 'n statutêre bewese feit. Die wetgewer behoort nie toegelaat te word om opset as vermoedelike feit op die jurie af te dwing nie, maar moet eerder die feite voorlê waardeur die jurie in 'n beter posisie geplaas word om self die bestaan of afwesigheid van opset vas te stel. Terselfdertyd word die beskuldigde in 'n beter posisie geplaas deurdat hy 'n geleentheid gebied word om die geldigheid van die wetgewer se bevinding aan te veg, sonder om die risiko te loop van die tradisionele "burden of producing evidence" of "burden of persuasion". Die bevindings van die wetgewer moet gelykstaande geag word aan enige ander staatsgetuienis, en nie die impak hê van 'n statutêre vermoede nie. Die beskuldigde behoort gevolglik die voorlegging van sodanige getuienis te kan aanveg op grond van relevansie, bewyswaarde of vooroordeel.

Alhoewel daar steeds gepraat word van "vermoedelike feite", kom Mosher se voorgestelde prosedure neer op 'n vernietiging van die tradisionele statutêre vermoede as 'n algemene en gevaarlike meganisme om beskuldigdes te veroordeel. Die wetgewer word wel toegelaat om relevante bewese feite aan te bied as getuienis - nie in die vorm van 'n ongrondwetlike vermoede nie, maar as hulpmiddel vir die jurie om ingeligte bevindings te maak.

Indien die houe aanvaar dat die huidige hantering van strafregtelike statutêre vermoedens grondwetlike regte skend, stel Mosher<sup>106</sup> voor dat bestaande vermoedens soos volg hanteer word:

- Strafregtelike statutêre vermoedens moet ongrondwetlik verklaar word deur die houe en geïgnoreer word indien dit skeibaar is van die misdaadomskrywing.
- Indien die vermoede nie geskei kan word van die misdaadomskrywing nie, behoort die betrokke wetgewing in geheel nietig verklaar te word.
- Die wetgewer kan deur *dicta* ingelig word dat dit wel toelaatbaar sou wees om die vermoede te vervang met die bevindings waarop dit gebaseer is. Die statutêre vermoede en sy gepaardgaande ongrondwetlike gevolge kan dus vervang word deur 'n blote statutêre feitbevinding wat op dieselfde grondslag as ander relevante getuienis voorgelê kan word.

---

<sup>106</sup> 1970 *UCLA Law Review* 186.

Collier<sup>107</sup> sluit aan by hierdie benadering deur te betoog vir 'n "shift in the 'balance of power' between juries, judges, and legislatures." Hy plaas veral klem op twee belangrike aspekte van die jurieverhoor: Die politieke funksie van die jurie om die wesenlike belange van die samelewing te verteenwoordig en uit te druk tydens 'n strafregtelike verhoor, en hul morele plig om bevindings te maak volgens hul gewete. Hierdie belange sal volgens Collier beter gedien word in die afwesigheid van druk wat uitgeoefen word deur vermoedens wat ruimte laat vir redelike twyfel.

Die hooggeregshof<sup>108</sup> het reeds erken dat vermoedens eenvoudig empiriese veralgemenings is en 'n basis moet hê in alledaagse ervaring. Dit behoort aanklaers vry te staan om die jurie se aandag te vestig op onderliggende feitelike verbindings waardeur die wetgewer aangespoor is tot sekere gevolgtrekkings. Indien hierdie gevolgtrekkings egter geklee word as statutêre vermoedens, word daar afbreuk gedoen aan die vryheid van die jurie om volgens hul morele en sosiale oortuigings te oordeel. Die jurie behoort vry te wees om feitelike afleidings te ondersoek, en te bepaal of dit wel aanwending behoort te vind in die spesifieke geval van 'n besondere beskuldigde.

---

<sup>107</sup> 1986 *Stanford Law Review* 461.

<sup>108</sup> *Tot v United States* 319 US 463.



### **3 'n Kanadese perspektief**

#### **3 1 Inleidende opmerkings**

Die inwerkingtreding van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>1</sup> in 1982 het 'n onafwendbare aanpassing teweeggebring in die wyse waarop die Kanadese hooggeregshof fundamentele regte beoordeel:

"Although there are important lessons to be learned from the *Canadian Bill of Rights* jurisprudence, it does not constitute binding authority in relation to the constitutional interpretation of the Charter. As this court held in *R v Big M Drug Mart Ltd*, *supra*, the Charter, as a constitutional document, is fundamentally different from the statutory *Canadian Bill of Rights*, which was interpreted as simply recognising and declaring existing rights."<sup>2</sup>

In *R v Whyte*<sup>3</sup> is die onderskeid tussen die *Canadian Bill of Rights* en die *Charter of Rights and Freedoms* soos volg uiteengesit:

"Although the principles set out in the *Canadian Bill of Rights* are of great importance (many of them having been re-enacted in the Charter), a constitutional document is fundamentally different from a statute. The purpose of the Charter is to entrench certain basic rights and freedoms and immunize them from legislative encroachments. Ordinary legislation must conform to the constitutional requirements. An interpretation of s 11(d) that would make the presumption of innocence subject to certain legislative exceptions would run directly contrary to the over-all purpose of an entrenched constitutional document. Although the same important principle is involved, it is the nature of the two documents which gives the presumption of innocence different effects under the *Canadian Bill of Rights* and the Charter."

Parlementêre soewereiniteit is dus vervang deur 'n beregbare handves waarin uitdruklike beskerming verleen word aan fundamentele beginsels. Hierdie

<sup>1</sup> Hierna genoem "die Kanadese Handves" of "die handves."

<sup>2</sup> *R v Oakes* 26 DLR 4th 200 216.

<sup>3</sup> 51 DLR 4th 481 490.

dokument bevat nie alleen omskrywings van verskanste regte en vryhede nie, maar is ook die enigste kenbron van die wyse waarop dié regte en vryhede vanaf staatsweë beperk kan word. Die grondwetlike raamwerk waarbinne die Kanadese strafregstelsim funksioneer verskil dus wesenlik van dié in die VSA. In die afwesigheid van grondwetlik omskrewe voorskrifte, moes die Amerikaanse hooggeregshof vir die afgelope 200 jaar riglyne en maatstawe vasstel vir die geregverdigde inbreukmaking op grondwetlike regte en beginsels. Hierteenoor beskik die Kanadese hooggeregshof oor 'n moderne handves waarin die standaarde waaraan sodanige beperkings moet voldoen, volledig en sistematies uiteengesit word.

### **3 2 Grondwetlike beperkingsmaatstawe in die Kanadese strafreg**

Die bestaan van grondwetlik omskrewe beperkingsmaatstawe hou direkte implikasies in vir die regte van 'n beskuldigde. Die waarborge en regte wat 'n beskuldigde geniet word nie alleen volledig uiteengesit nie, maar ook beskerm teen skendings wat nie voldoen aan uitdruklik geformuleerde standaarde nie. Die howe word gebind deur hierdie standaarde en kan gevolglik nie blindelings gehoor gee aan strydige wetgewing of regterlike diskresie nie. 'n Belangrike funksie van die howe is om toe te sien dat die beskuldigde sy grondwetlike regte ten volle geniet en om 'n billike verhoor te verseker. Indien 'n skending van die beskuldigde se regte sou plaasvind, is dit die taak van die hooggeregshof om vas te stel of sodanige skending voldoen aan die standaarde wat gestel is in die handves.

Die gebruik van statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafreg moet voortaan ook gesien word binné hierdie grondwetlike konteks van die regte van 'n beskuldigde. Dít vereis 'n heroorweging van sowel die aard en strekking van daardie regte as die mate waarin statutêre vermoedens daarop inbreuk kan maak. Dit is ook die uitdaging wat gestel is aan die Kanadese hooggeregshof.



### 3 3 Die benadering van die Kanadese hooggeregshof : Die vermoede van onskuld

Die beoordeling van strafregtelike statutêre vermoedens deur die Kanadese hooggeregshof geskied hoofsaaklik uit die perspektief van die reg van die beskuldigde om onskuldig vermoed te word.<sup>4</sup> Die vermoede van onskuld is 'n beginsel wat reeds lank fundamenteel is aan die Kanadese strafregstelsel.<sup>5</sup> Dit het egter 'n drastiese transformasie ondergaan sedert die inwerkingtreding van die Kanadese Handves. Die Kanadese hooggeregshof het die definisie daarvan uitgebrei en 'n driftige ondersoek geloods na strafregtelike wetgewing wat voorheen vereenselwigbaar geag is met dié beginsel. Op hierdie wyse is die inhoud van die vermoede van onskuld deur die hooggeregshof ontwikkel en toegepas op verskillende soorte strafregtelike statutêre vermoedens.

Artikel 11(d) van die Kanadese Handves bepaal dat "[a]ny person charged with an offence has the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal." Ten einde te verseker dat hierdie reg beskerm word ten opsigte van 'n spesifieke beweerde misdaad, vereis Weiser<sup>6</sup> dat twee areas van ondersoek geaktiveer moet word. Die eerste fase behels 'n karakterisering van die komponente van daardie spesifieke misdaad. Tweedens moet daar vasgestel word of 'n bewysstandaard op die beskuldigde geplaas is ten opsigte van die komponent wat die basis vorm van die grondwetlike aanvegting, en wat die aard van sodanige bewysstandaard is.

#### 3 3 1 Fase 1: Die komponente van 'n misdaad

Wat die eerste fase van die ondersoek betref, bestaan daar 'n verskeidenheid maniere waarop Kanadese regters en skrywers die komponente van 'n misdaad karakteriseer. 'n Komponent kan byvoorbeeld na verwys word as 'n essensiële element, 'n regverdigingsgrond, 'n kollaterale faktor of 'n verweer. Weiser<sup>7</sup> beveel egter aan dat die komponente van 'n misdaad verdeel moet word onder die

<sup>4</sup> *R v Oakes supra* 212.

<sup>5</sup> *R v Oakes supra* 213.

<sup>6</sup> "The Presumption of Innocence in Section 11(d) of the Charter and Persuasive and Evidential Burdens" 1989 *Criminal Law Quarterly* 318 319.

<sup>7</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 319.

volgende drie kategorieë: "essential elements", "defences challenging essential elements" en "true defences".

Die "essential elements" van 'n misdaad is dié elemente "which make up the *actus reus* and *mens rea* of the offence."<sup>8</sup> Hierdie elemente moet in die reël bo redelike twyfel deur die staat bewys word ten einde 'n skuldigbevinding te verseker.

"Defences challenging essential elements" kan geopper word deur die beskuldigde (indien hy so verkies) óf in die loop van die staat se saak deur kruisondervraging van staatsgetuies, óf nadat die staat voldoende getuienis van die essensiële elemente aangebied het tén einde die vraag na skuld voor te lê vir die feitebeoordelaar. Die oogmerk van hierdie verweer is om staatsgetuienis met betrekking tot die essensiële elemente te bevraagteken. Voorbeelde hiervan is 'n alibi en die verweer van dronkenskap.<sup>9</sup>

'n "True defence" aanvaar wel die bestaan van al die essensiële elemente van die betrokke misdaad, maar versoek vryspraak weens een of ander verskoning of regverdigingsgrond. Hierdie verweer kan gemeenregtelik van aard wees (byvoorbeeld selfverdediging of provokasie), of kan geskep wees deur wetgewing met betrekking tot 'n spesifieke misdryf.

Die komponente van 'n misdaad behels dus nie alleen die essensiële elemente daarvan nie, maar ook verweere van die beskuldigde wat sowel die bestaan van daardie elemente bevraagteken as verweere wat vryspraak versoek ten spyte van die bestaan van daardie elemente. 'n Strafregtelike statutêre vermoede kan verband hou met een of meer van hierdie komponente van 'n misdaad, en 'n bewyslas óf weerleggingslas plaas op die beskuldigde ten opsigte van sodanige komponent/e.

---

<sup>8</sup> Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 319.

<sup>9</sup> Sien vorige vn.

### 3 3 2 Fase 2 : Die bewysstandaard op die beskuldigde

Volgens Weiser<sup>10</sup> kan óf 'n weerleggingslas ("evidential burden") óf 'n bewyslas ("persuasive" of "legal burden") moontlik op die beskuldigde geplaas word. 'n Weerleggingslas vereis van die beskuldigde om genoeg getuienis aan te bied ten einde redelike twyfel te skep. Weerleggingslaste kom deurlopend voor in die loop van 'n verhoor en kan heen en weer skuif tussen die staat en die beskuldigde by verskeie geleenthede.

'n Bewyslas vereis egter die bewys van 'n faktor óf op 'n oorwig van waarskynlikhede óf bo redelike twyfel. As algemene reël is die bewysstandaard vir die staat altyd "bo redelike twyfel" en vir die beskuldigde "op 'n oorwig van waarskynlikhede". In 'n strafregtelike verhoor moet die staat dus gewoonlik elke element van die beweerde misdaad bo redelike twyfel bewys. Die vraag of die staat aan hierdie vereiste voldoen het, word eers beantwoord aan die einde van die verhoor. Die enigste uitsondering op hierdie reël is die situasie waar 'n omgekeerde bewyslas ("reverse onus") van toepassing is. Dit is die geval waar 'n beskuldigde deur wetgewing verplig word om op 'n oorwig van waarskynlikhede die afwesigheid van 'n essensiële element van 'n beweerde misdaad of die bestaan van 'n verweer te bewys. Sodanige statutêre bepaling ("reverse onus clause") waardeur 'n bewyslas op die beskuldigde geplaas word is dus 'n uitsondering op die algemene beginsel dat die bewyslas in strafregtelike verrigtinge op die staat rus. Die bewysstandaard waaraan die beskuldigde onder hierdie omstandighede moet voldoen is "op 'n oorwig van waarskynlikhede" en nie "bo redelike twyfel" nie.

Die omgekeerde bewyslas gaan nou gepaard met die gebruik van statutêre vermoedens in die strafreg. Die ommekeer van die bewyslas of die inwerkingtreding van 'n weerleggingslas vind dikwels plaas in die vorm van 'n statutêre vermoede waardeur een of meer elemente van 'n bepaalde misdaad geag word bewese te wees. Soos in die VSA<sup>11</sup> word daar 'n onderskeid getref tussen permissiewe en gebiedende vermoedens.<sup>12</sup> 'n Permissiewe vermoede laat die feitebeoordelaar toe om sy diskresie aan te wend met betrekking tot die

<sup>10</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 320.

<sup>11</sup> Vgl par 2 2 1 *supra*.

<sup>12</sup> *R v Oakes supra* 209.

bestaan al dan nie van die vermoedelike feit. 'n Gebiedende vermoede vereis egter dat die afleiding noodwendig gemaak moet word uit die bewese feit in die afwesigheid van weerleggende getuienis. Selfs indien die feitebeoordelaar die bewysende waarde van die bewese feit bevraagteken, kan hy nie weier om die vermoedelike feit daarvan af te lei nie.

Volgens Weiser<sup>13</sup> is die effek van statutêre vermoedens "to weight [*sic*] artificially the probability of any specified inference. In this way, they assist the evidential process by providing that issues that might otherwise be thought relevant are excluded from consideration, or by facilitating the inference of facts in issue." 'n Omgekeerde bewyslas is gewoonlik die gevolg van 'n aktivering van sodanige vermoede deur getuienis wat deur die staat aangebied word. Die bewyslas kan egter ook omgekeer word in die afwesigheid van 'n vermoede deurdat die reg uitdruklik 'n weerleggingslas of bewyslas op die beskuldigde plaas. 'n Omgekeerde bewyslas bestaan dus "where a rule of the substantive law, as stated by the legislature or interpreted by the judge, expressly imposes upon the accused a requirement to discharge a persuasive or evidential burden in respect of any matter that is a sufficient condition of acquittal."<sup>14</sup> Volgens hierdie definisie kan 'n omgekeerde bewyslasklousule in 'n statutêre vermoede dus 'n weerleggingslas of 'n bewyslas plaas op die beskuldigde met betrekking tot 'n essensiële element van die betrokke misdaad of 'n verweer.

Nadat die aard van 'n spesifieke statutêre vermoede onderskei is, die komponent/e van die betrokke misdaad wat daardeur getref word gekarakteriseer is en die bewysstandaarde van die staat en beskuldigde onderskeidelik geïdentifiseer is, moet daar inhoud gegee word aan die vermoede van onskuld.

---

<sup>13</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 321.

<sup>14</sup> Healy "The Constitutional Validity of Presumptions and Reverse Onuses in the Criminal Code, Narcotic Control Act, and Food and Drugs Act, with Reference to Paragraph 11(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" 1988 *Draft Paper for the Department of Justice* 24 (Oorspronklike beklemtoning), soos aangehaal deur Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 322.

### 3 4 Die doel van die vermoede van onskuld

In *R v Big M Drug Mart Ltd*<sup>15</sup> het die Kanadese hooggeregshof beslis dat 'n ondersoek na die betekenis en strekking van enige reg of vryheid afgeskop moet word met 'n analise van die doel van sodanige reg of vryheid, en die kardinale waardes wat daardeur verteenwoordig word. Hierdie sogenaamde "purposive approach" behels die volgende:<sup>16</sup>

"The meaning of a right or freedom guaranteed by the Charter was to be ascertained by an analysis of the purpose of such a guarantee; it was to be understood, in other words, in the light of the interests it was meant to protect...This analysis is to be undertaken, and the purpose of the right or freedom in question is to be sought by reference to the character and the larger objects of the Charter itself, to the language chosen to articulate the specific right or freedom, to the historical origins of the concepts enshrined, and where applicable to the meaning and purpose of the other specific rights and freedoms."

In navolging van hierdie benadering is die doel van die gewaarborgde reg om onskuldig vermoed te word in artikel 11(d) van die Kanadese handves, uitgedruk in *R v Oakes*:<sup>17</sup>

"[T]he presumption of innocence is referable and integral to the general protection of life, liberty and security of the person contained in s. 7 of the Charter...The presumption of innocence protects the fundamental liberty and human dignity of any and every person accused by the state of criminal conduct. An individual charged with a criminal offence faces grave social and personal consequences, including potential loss of physical liberty, subjection to social stigma and ostracism from the community, as well as other social, psychological and economic harms. In light of the gravity of these consequences, the presumption of innocence is crucial. It ensures that until the state proves an accused's guilt beyond all reasonable doubt, he or she is innocent. This is essential in a society committed to fairness and social justice. The presumption

---

<sup>15</sup> 18 DLR 4th 321.

<sup>16</sup> *R v Big M Drug Mart Ltd supra* 359-360.

<sup>17</sup> *Supra* 212-213.

of innocence confirms our faith in humankind; it reflects our belief that individuals are decent and law-abiding members of the community until proven otherwise."

Die vermoede van onskuld vereis dus dat strafregtelike skuld onomwonde vasgestel moet word deur die verhoorproses voordat 'n beskuldigde getref kan word deur die ernstige gevolge en stigma van 'n kriminele veroordeling. Hierdie vereiste is volgens Weiser<sup>18</sup> van sowel positiewe as simboliese waarde: Nie alleen word 'n verpligte minimum beskermingstandaard daardeur gedefinieer nie, maar die legitimiteit van strafregtelike sanksie word terselfdertyd bevorder deur 'n sistematiese en konsekwente toepassing van strafregtelike reëls en beginsels.

Volgens die Kanadese hooggeregshof<sup>19</sup> bestaan die vermoede van onskuld uit ten minste die volgende drie komponente, waarvan elk teenwoordig moet wees ten einde die doel van dié vermoede te verwesenlik :

- 'n Individue moet skuldig bevind word bo redelike twyfel.
- Die staat moet hierdie bewyslas dra.
- Strafregtelike vervolgings moet uitgevoer word ooreenkomstig regmatige prosedures en regverdigheid.

Bogenoemde drie kriteria het die basis gevorm van die Kanadese hooggeregshofbeslissings rakende die vermoede van onskuld. Daar bestaan reeds 'n reeks beslissings waarin dié hof bogenoemde kriteria toegepas het op verskillende soorte statutêre vermoedens.

### **3 5 Toepassing van die vermoede van onskuld op 'n omgekeerde bewyslas met betrekking tot 'n essensiële element as gevolg van die werking van 'n statutêre vermoede**

Daar is reeds genoem<sup>20</sup> dat 'n statutêre vermoede 'n omgekeerde bewyslasklousule kan bevat wat óf 'n weerleggingslas óf 'n bewyslas op die beskuldigde plaas. Die aanwending van sodanige klousule waardeur 'n bewyslas met betrekking tot 'n essensiële element van 'n misdaad op die beskuldigde

<sup>18</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 323.

<sup>19</sup> *R v Oakes supra* 214.

<sup>20</sup> Par 2 3 2 *supra*.



geplaas is in terme van 'n vermoede, is in *R v Oakes*<sup>21</sup> vir die eerste keer deur die Kanadese hooggeregshof in oënskou geneem.

Die beskuldigde is in terme van artikel 4(2) van die *Narcotic Control Act* aangekla van die wederregtelike besit van 'n dwelmmiddel vir doeleindes van handeldrywing. Artikel 8 van dieselfde wet het voorsiening gemaak vir die inwerkingtreding van 'n statutêre vermoede: Indien die besit van 'n dwelmmiddel bo redelike twyfel bewys is, is 'n gebiedende vermoede teen die beskuldigde geaktiveer wat van hom vereis om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat hy nie 'n besitter vir doeleindes van handeldrywing was nie. Die relevante gedeeltes van dié artikel het soos volg gelees:

"8. [I]f the court finds that the accused was in possession of the narcotic...he shall be given an opportunity of establishing that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking...if the accused fails to establish that he was not in possession of the narcotic for the purpose of trafficking, he shall be convicted of the offence as charged..."

Die bedoeling om handel te dryf is dus statutêr afgelei van bewese besit. In effek is daar 'n bewyslas (op 'n oorwig van waarskynlikhede) op die beskuldigde geplaas om die afwesigheid van 'n essensiële element (die opset om handel te dryf) aan te toon.

Die beskuldigde het die grondwetlike geldigheid van die statutêre vermoede aangeveg op die basis dat die vermoede van onskuld in artikel 11(d) van die handves daardeur geskend is. Die hooggeregshof het hom gelykgegee en die betrokke bepaling as ongeldig verklaar. Aangesien die beskuldigde 'n essensiële element van die misdaad op 'n oorwig van waarskynlikhede moes weerlê, kon hy skuldig bevind word ten spyte van die bestaan van redelike twyfel oor sy skuld:

"In general one must, I think, conclude that a provision which requires an accused to disprove on a balance of probabilities the existence of a presumed fact, which is an important element of the offence in question, violates the presumption of innocence in s. 11(d). If an accused bears the burden of

---

<sup>21</sup> 26 DLR 4th 200.

disproving on a balance of probabilities an essential element of an offence, it would be possible for a conviction to occur despite the existence of a reasonable doubt. This would arise if the accused adduced sufficient evidence to raise a reasonable doubt as to his or her innocence but did not convince the jury on a balance of probabilities that the presumed fact was untrue."<sup>22</sup>

Dit staan dus bo enige twyfel dat die vermoede van onskuld in artikel 11(d) van die Kanadese Handves geskend word deur die plasing van 'n bewyslas op die beskuldigde om die vermoedelike bestaan van 'n essensiële element van 'n beweerde misdaad te weerlê.

### 3 6 Toepassing van die vermoede van onskuld op verwere

Daar is reeds gewys<sup>23</sup> op die onderskeid wat gehandhaaf word tussen die essensiële elemente van 'n misdaad en verwere ("true defences") in die Kanadese strafreg. Verweersgronde kan deur die beskuldigde aangewend word om 'n skuldigbevinding te voorkom, maar raak nie direk die essensiële elemente van 'n misdaad nie. 'n Verweersgrond hoef dus nie te slaan op die afwesigheid van 'n essensiële element nie, maar kan 'n bevinding van skuld affekteer ten spyte van die bestaan van die essensiële elemente. Die deurslaggewende vraag is of daar 'n bewyslas rus op die beskuldigde om sy verweer op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys, en of daar slegs 'n weerleggingslas is op die beskuldigde om die moontlikheid van die bestaan van 'n verweer te skep. Die basiese beginsels van die Kanadese gemenereg skryf voor dat 'n beskuldigde nie as algemene reël die bestaan van 'n verweer hoef te bewys nie.<sup>24</sup> Daar word slegs van hom verwag om hom te kwyd van 'n weerleggingslas en dus 'n moontlikheid te skep van die bestaan van 'n verweer. Hierna behoort die staat bo redelike twyfel die bestaan van die betrokke verweer te weerlê.<sup>25</sup> Hierdie stand van sake kan egter belemmer word deur die werking van 'n statutêre vermoede.

<sup>22</sup> *R v Oakes supra* 222.

<sup>23</sup> Par 2 3 1 *supra*.

<sup>24</sup> Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 344.

<sup>25</sup> *Holmes v The Queen* 1988 1 SCR 914 935.

In *Whyte v The Queen*<sup>26</sup> het die hooggeregshof te doen gehad met die toepassing van die vermoede van onskuld op verweersgronde binne die konteks van 'n statutêre vermoede. Die hof het eenparig beslis dat artikel 11(d) van die handves toepassing vind op "any factor affecting a verdict, regardless of whether that factor is an essential element or a true defence."<sup>27</sup> Die betrokke bepaling wat onderwerp is aan grondwetlike ondersoek was die destydse artikels 234 en 237(1)(a) van die Kanadese Strafrekkode. Artikel 234 het die volgende bepaal :

"[E]veryone who has the care or control of a motor vehicle, while his or her ability to drive is impaired by alcohol or drugs, is guilty of an offence."

Artikel 237(1)(a) het 'n statutêre vermoede uitgevaardig teen die beskuldigde te dien effekte :

"Where it is proved that the accused occupied the seat ordinarily occupied by the driver of a motor vehicle, he shall be deemed to have had the care or control of the vehicle unless he establishes that he did not enter or mount the vehicle for the purpose of setting it in motion."

Die vermoedelike feit van "care or control" is dus afgelei van die bewese feit dat die beskuldigde die stuurstoel van die voertuig beset het. Hierdie vermoede kon slegs weêrlê word indien die beskuldigde op 'n oorwig van waarskynlikhede sou aantoon dat hy nie die bedoeling gehad het om die voertuig in beweging te bring nie. Die bedoeling om die voertuig in beweging te bring was nie 'n element van die betrokke misdaad nie. Dus het die vermoede nie geslaan op 'n essensiële element nie, maar wel op 'n verweer. Bewys van die gebrek aan 'n bedoeling om die voertuig in beweging te bring sou die bewysregtelike effek hê van weerlegging van die vermoede van beheer oor die voertuig.

Die hof<sup>28</sup> het beklemtoon dat dit 'n kritieke komponent van die vermoede van onskuld is om te verseker dat 'n beskuldigde nie veroordeel word indien daar redelike twyfel oor sy skuld bestaan nie. Die hof het verder bevind dat hierdie belangrike komponent nie alleen geld ten opsigte van die essensiële elemente

<sup>26</sup> 1988 2 SCR. 3.

<sup>27</sup> Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 330.

<sup>28</sup> *Whyte v The Queen supra* 18.

van 'n misdaad nie, maar ook ten opsigte van enige faktor wat die uiteindelijke uitspraak kan beïnvloed:<sup>29</sup>

"The exact characterization of a factor as an essential element, a collateral factor, an excuse, or a defence should not affect the analysis of the presumption of innocence. It is the final effect of a provision on the verdict that is decisive. If an accused is required to prove some fact on the balance of probabilities to avoid conviction, the provision violates the presumption of innocence because it permits a conviction in spite of a reasonable doubt in the mind of the trier of fact as to the guilt of the accused. The trial of an accused in a criminal matter cannot be divided neatly into stages, with the onus of proof on the accused at an intermediate stage and the ultimate onus on the Crown. Section 237(1)(a) requires the accused to prove lack of intent on a balance of probabilities. If an accused does not meet this requirement the trier of fact is required by law to accept that the accused had care or control and to convict. But of course it does not follow that the trier of fact is convinced beyond a reasonable doubt that the accused had care or control of the vehicle."

Op sterkte hiervan het die hof beslis dat daar nie 'n bewyslas op die beskuldigde geplaas kan word om die afwesigheid van 'n bedoeling om die voertuig in beweging te bring aan te toon nie. Die statutêre vermoede wat sodanige las op die beskuldigde plaas om sy verweer te bewys is 'n skending van die reg om onskuldig vermoed te word, aangesien 'n skuldigbevinding bereik kan word ten spyte van die bestaan van redelike twyfel oor die essensiële element van sorg en beheer oor die voertuig.

Die Kanadese hooggeregshof is dus nie bereid om 'n bewyslas op 'n oorwig van waarskynlikhede op die beskuldigde te plaas om óf die afwesigheid van 'n essensiële element van 'n beweerde misdaad óf die bestaan van 'n verweer aan te toon nie. Samevattend kan dus op hierdie stadium gesê word dat die reg om onskuldig vermoed te word geskend word wanneer 'n bewyslas op die beskuldigde geplaas word "in respect of any factor affecting culpability."<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Sien vorige vn.

<sup>30</sup> Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 335.

Daar bestaan egter steeds kwessies met betrekking tot die vermoede van onskuld wat tot op hede onbeantwoord gelaat is deur die Kanadese hooggeregshof. Hierdie vraagstukke behels die effek wat 'n weerleggingslas wat op die beskuldigde geplaas is, het op die vermoede van onskuld, en of daardie effek verskil indien sodanige weerleggingslas betrekking het op 'n essensiële element of 'n verweer.

### 3 7 Weerleggingslas met betrekking tot essensiële elemente

Weiser<sup>31</sup> betoog dat daar nie 'n weerleggingslas op 'n beskuldigde geplaas kan word met betrekking tot 'n essensiële element van die beweerde misdaad nie. Hierdie siening word gebaseer op drie gronde:

- Sodanige weerleggingslas sal nie voldoen aan die *Oakes*-kriteria<sup>32</sup> waaruit die vermoede van onskuld bestaan nie.
- 'n Weerleggingslas op die beskuldigde met betrekking tot 'n essensiële element is strydig met die beskuldigde se reg om te swyg in terme van artikel 11(c) van die Kanadese Handves.
- Die plasing van 'n weerleggingslas op die beskuldigde met betrekking tot 'n essensiële element laat ruimte vir die aanwending van irrasionele statutêre vermoedens.

#### 3 7 1 Die komponente van die vermoede van onskuld

Die drie komponente van die vermoede van onskuld wat in *R v Oakes*<sup>33</sup> gestel is, vorm die wesenlike basis van enige grondwetlike analise van 'n strafregtelike statutêre vermoede: "The Supreme Court has consistently assessed the constitutional validity of a legal provision on the basis of whether it requires the Crown to prove guilt and whether it imposes a standard of proof of guilt beyond a reasonable doubt."<sup>34</sup>

'n Weerleggingslas wat op die beskuldigde geplaas word met betrekking tot die handelings-, wederregtelikheids- of skuldelement van 'n misdaad, het die

<sup>31</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 336.

<sup>32</sup> Sien par 2 4 *supra*.

<sup>33</sup> *Supra* 214.

<sup>34</sup> Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 336.

volgende implikasies: Nie alleen word die staat onthef van die las om skuld bo redelike twyfel te bewys nie, maar daar word ook ruimte gelaat vir 'n skuldigbevinding ten spyte van redelike twyfel oor een of meer van die essensiële elemente van die betrokke beweerde misdaad. Sheldrick<sup>35</sup> illustreer hierdie verskynsel soos volg: Indien 'n weerleggingslas op die beskuldigde geplaas word deur middel van 'n gebiedende statutêre vermoede, moet die staat slegs die basiese feit waaruit die vermoede afgelei word bo redelike twyfel bewys. Hierna word die feitebeoordelaar verplig om die bestaan van die vermoedelijke feit te aanvaar, alhoewel die feitebeoordelaar nie noodwendig dieselfde gevolgtrekking sou baseer op die staatsgetuienis alleen nie. Die nadelige effek hiervan blyk veral uit die geval waar die staatsgetuienis nie 'n bevinding van die vermoedelijke feit regverdig nie en die beskuldigde geregtig sou wees op vryspraak sonder om enige getuienis hoof aan te bied. 'n Addisionele prosedurele weerleggingslas word egter deur die statutêre vermoede geaktiveer, wat die beskuldigde noodsaak om steeds getuienis ter weerlegging van die vermoedelijke feit aan te bied.

'n Gebiedende statutêre vermoede waardeur 'n weerleggingslas met betrekking tot 'n essensiële element op die beskuldigde geplaas word, is dus strydig met die kriteria van die vermoede van onskuld soos uiteengesit in *R v Oakes*<sup>36</sup> - die feitebeoordelaar word verplig om die bestaan van 'n vermoedelijke feit te aanvaar, alhoewel sodanige feit nie bo redelike twyfel bewys is nie. *Die onvermoë van die beskuldigde om redelike twyfel te skep in terme van 'n weerleggingslas lei nie tot die onbetwisbare gevolgtrekking dat die vermoedelijke essensiële element bo redelike twyfel bewys is nie.*

### 3 7 2 Die reg om te swyg

Artikel 11(c) van die Kanadese Handves bepaal dat enige beskuldigde die reg het "not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence."

<sup>35</sup> "Shifting Burdens and Required Inferences: The Constitutionality of Reverse Onus Clauses" 1986 *UT Fac Law Review* 179 184.

<sup>36</sup> *Supra* 214.



Hierdie fundamentele reg verskaf 'n verdere grond vir die verbod op gebruik van weerleggingslaste met betrekking tot essensiële elemente. Daar bestaan 'n verhouding tussen die beskuldigde se reg om onskuldig vermoed te word en sy reg om te swyg tydens 'n strafregtelike verhoor: 'n Weerleggingslas met betrekking tot 'n essensiële element dwing die beskuldigde om getuienis aan te bied ten einde 'n skuldigbevinding te vermy. Individuele fundamentele regte kan nie in 'n vakuum geïnterpreteer word nie, maar moet eerder samehangend en konsekwent met ander gewaarborgde regte beskou word. Die Kanadese hooggeregshof het hierdie uitlegbenadering voorgestel in *Dubois v The Queen*.<sup>37</sup>

"[T]he Crown's 'burden of establishing guilt' and the 'right of silence', i.e., the concept of a 'case to meet', which are essential elements of the presumption of innocence, also underlie the non-compellability right."

Die hof het erkenning gegee aan die behoefte om die handves te konstrueer as 'n sisteem waarin "[e]very component contributes to the meaning as a whole"<sup>38</sup> en om die regte daarin vervat ooreenkomstig te definieer.

Besorgdheid oor die verhouding tussen selfinkriminasie en die vermoede van onskuld is ook uitgespreek in die minderheidsuitspraak van Regter Dickson in *R v Schwartz*<sup>39</sup>. Die kritiek teen 'n weerleggingslas op die beskuldigde is vir hom daarin geleë dat dit "may force the accused into the witness box, sacrificing the right to remain silent to the requirement that he or she prove a fact on a balance of probabilities or risk conviction."<sup>40</sup> Die gevolge van 'n skuldigbevinding vereis 'n hoë bewysstandaard in elke strafregtelike verhoor. Die las op die staat moet juis só swaar wees dat "even a high degree of probability does not constitute proof beyond a reasonable doubt."<sup>41</sup>

Die konsep van 'n "case to meet" is verwant aan die volgende beleidsgrondslag:

"There is a strong policy in favour of government's leaving people alone, and there is a complementary strong policy which demands that any contest between

<sup>37</sup> 23 DLR 4th 503 522.

<sup>38</sup> *Dubois v The Queen supra* 522.

<sup>39</sup> 5 DLR 4th 524.

<sup>40</sup> *R v Schwartz supra* 556.

<sup>41</sup> *R v Rabey* 17 O.R. 2nd 1 26.

government and governed be a 'fair' one. It follows that the government should not disturb the peace of an individual by way of compulsory appearances and compulsory disclosures which may lead to his conviction unless sufficient evidence exists to establish probable cause. Obviously, if the individual's peace is to be preserved, the government must obtain its prima facie case from sources other than the individual."<sup>42</sup>

Op hierdie basis behoort die wetgewer dus nie toegelaat te word om 'n weerleggingslas met betrekking tot 'n essensiële element op die beskuldigde te plaas nie, aangesien sodanige interpretasie van die vermoede van onskuld die swygreg van 'n beskuldigde in gedrang kan bring.

Daar kan natuurlik betoog word dat 'n weerleggingslas op die beskuldigde nie persoonlike getuienisaflegging afdwing nie, en dus geen skending van sy swygreg uitmaak nie. 'n Moontlike antwoord hierop is dat sodanige benadering in werklikheid misleidend is, aangesien vermoedens dikwels gerig is op die element van opset ten opsigte waarvan slegs die beskuldigde in die reël weerleggende getuienis kan aanbied. Verduidelikings deur getuies vir die beskuldigde kan te lig geweeg word en minder geredelik aanvaar word. 'n Beskuldigde kan ook deur sy regsverteenwoordiger afgeraai word om te getuig omdat die betrokke beskuldigde 'n behoeftige of onbetroubare getuie is, of omdat vorige veroordelings daardeur blootgestel sal word. Die beskuldigde sal ook onderwerp word aan kruisondervraging ter openbaring van getuienis wat irrelevant is vir 'n bevinding van skuld, maar nietemin hoogs bevooroordeelend en dus nadelig kan wees in die oë van die jurie.

### 3 7 3 "Rational connection"

'n Derde grond vir die ontmoediging van 'n weerleggingslas op die beskuldigde met betrekking tot 'n wesenlike element van 'n beweerde misdaad, is die moontlikheid wat geskep word vir die inwerkingtreding van irrasionele statutêre vermoedens.

---

<sup>42</sup> Wigmore *Evidence* (1940, soos hersien deur McNaughton) par 2251.

In *R v Oakes*<sup>43</sup> het Regter Dickson 'n ontleding gedoen van die "rational connection" toets wat deur sommige Kanadese laer howe aangewend is ten opsigte van strafregtelike statutêre vermoedens. Die regter het opgemerk dat 'n bewese feit wel rasideel daartoe mag neig om die bestaan van 'n vermoedelike feit aan te toon, sonder om dit bo redelike twyfel te bewys. Gevolglik is die vermoede waardeur sodanige vermoedelike feit afgelei word strydig met die vermoede van onskuld. Die gepaste stadium waartydens die "rational connection" toets toegepas behoort te word, is wanneer die regverdigbaarheid van 'n beperking van die vermoede van onskuld in terme van artikel 1 van die handves ondersoek word. Die "rational connection" toets behoort dus volgens Regter Dickson nie 'n rol te speel wanneer die aard en strekking van die vermoede van onskuld vasgestel word nie. Eers wanneer dit vasstaan dat die substantiewe inhoud van die vermoede van onskuld geskend is, word die "rational connection" toets 'n relevante faktor by oorweging van die moontlike regverdigbaarheid van die betrokke skending, in terme van die algemene beperkingsklousule in artikel 1 van die handves.

Die gevolgtrekking van die Kanadese hooggeregshof dat rasionaliteit nie in ag geneem word wanneer die konstitusionaliteit van 'n statutêre vermoede ondersoek word nie, bevestig die standpunt dat 'n beskuldigde in beginsel nie onderwerp behoort te word aan 'n bewyslas óf 'n weerleggingslas met betrekking tot 'n essensiële element van die beweerde misdaad nie. Die maatstaf van rasionaliteit voldoen nie aan die gevestigde beginsel dat die staat bo redelike twyfel 'n skuldigbevinding moet bewerkstellig nie. Selfs in die geval waar 'n weerleggingslas op die beskuldigde geplaas word, is rasionaliteit 'n onvoldoende standaard ter beskerming van die beskuldigde se reg om onskuldig vermoed te word. Die gebiedende aard van 'n vermoede vereis van die feitebeoordelaar om die bestaan van die vermoedelike element te aanvaar tensy die beskuldigde daarin slaag om hom te kwyf van die weerleggingslas. Hierdie bevinding móet gemaak word selfs indien die beoordelaar nie bo redelike twyfel oortuig is dat die rasionele verbinding waarop die vermoede berus toepassing vind in die spesifieke onderhawige situasie nie. Die gebruik van 'n "rational connection" standaard laat dus ruimte vir irrasionaliteit in 'n spesifieke situasie, aangesien vermoedens aangewend kan word wat soms 'n rasionele basis het en soms nie:

---

<sup>43</sup> *Supra* 222-224.

"It is, after all, hard to imagine a reverse onus clause that can be drafted to anticipate every conceivable fact situation."<sup>44</sup>

Hierdie gebrek van die "rational connection" standaard word geïllustreer in die saak van *R v Boyle*,<sup>45</sup> waarin artikel 312(2) van die Kanadese Strafreghkode aangeveg is. Hierdie bepaling bevat 'n strafregtelike statutêre vermoede wat geld ten opsigte van enige persoon wat in besit is van eiendom waarvan die identifikasienommer verwyder is (in hierdie geval die voorste gedeelte van 'n motorfiets). By bewys van sodanige besit word daar vermoed dat die besitter kennis dra van die feit dat die betrokke eiendom verkry is deur die pleging van 'n misdaad. Die vermoede is gebiedend en kan slegs deur die beskuldigde weerlê word deur die voorlegging van "evidence to the contrary", dit wil sê deur hom te kwyd van 'n weerleggingslas.

In *Boyle*, wat voor *Oakes* beslis is, het die Appèlhof van Ontario die kwessie van "rational connection" oorweeg binne die konteks van artikel 11(d) van die handves en nie binne die konteks van artikel 1, soos later aangedui is deur die hooggeregshof nie. Rasionaliteit is dus in ag geneem tydens die eerste fase van die grondwetlike ondersoek, naamlik die vasstelling van die aard, inhoud en strekking van die vermoede van onskuld, en nie tydens die tweede fase waartydens die regverdigbaarheid van 'n beperking van die vermoede van onskuld ondersoek word nie.

Die hof het om twee redes beslis dat die vermoede in artikel 312(2) van die Strafreghkode irrasioneel is: Eerstens word die vermoede nie beperk tot 'n sekere klas persone soos handelaars nie, van wie daar redelikerwys verwag kan word om identifikasienommers na te gaan. Tweedens word die vermoede nie alleen toegepas op onlangs gesteelde goedere nie, maar ook op goedere wat ver in die verlede gesteel is. Volgens die hof kan die vermoede nie redelikerwys in laasgenoemde geval toegepas word nie. Die vermoede is derhalwe as ongeldig verklaar weens die strydigheid daarvan met die vermoede van onskuld - die bewys van besit van gesteelde eiendom met 'n uitgewiste identifikasienommer kan nie beskou word as bewysende getuienis van die beskuldigde se opset bo redelike twyfel nie.

---

<sup>44</sup> Weiser 1989 *Criminal Law Quarterly* 342.

<sup>45</sup> 148 DLR 3d 449.

Daar moet egter in gedagte gehou word dat, in teenstelling met die werkswyse in *Boyle*, die hooggeregshof<sup>46</sup> intussen daarop gewys het dat rasionaliteit eers in ag geneem behoort te word by die ondersoek na die *regverdigbaarheid* van 'n artikel 11(d)-skending, en nie by die vraag *of* artikel 11(d) geskend is nie. Die irrasionaliteitsgronde waarop die *Boyle*-beslissing berus behoort dus ingevolge die *Oakes*-benadering glad nie aangespreek te word wanneer die bestaan van 'n skending van die vermoede van onskuld aanvanklik ondersoek word nie. Indien onder hierdie omstandighede die beginselstandpunt ingeneem word dat 'n beskuldigde wel opgesaal kan word met 'n weerleggingslas ten opsigte van 'n essensiële element, sou die vermoede in *Boyle* geldig verklaar moes word. Die argumente van irrasionaliteit sou nie aangewend kon word volgens die *Oakes*-benadering nie, aangesien daar nog nie gearriveer is by die ondersoek na die regverdigbaarheid van 'n skending van artikel 11(d) nie, maar slegs bepaal is wat die inhoud van artikel 11(d) behels. 'n Aanvaarding van die geldigheid van 'n weerleggingslas op die beskuldigde ten opsigte van 'n essensiële element sal tot gevolg hê dat 'n ondersoek in terme van die beperkingsmaatstaf in artikel 1 van die handves nie geaktiveer word nie, en rasionaliteit dus hoegenaamd nie oorweeg sal word nie. Die beskuldigde wat intussen nie daarin kon slaag om deur middel van weerleggende getuienis redelike twyfel te skep nie, sal skuldig bevind word ten spyte van 'n gebrek aan rasionaliteit van die betrokke vermoede in die spesifieke feitesituasie, en die feit dat die afleiding nie die vermoedelike element bo redelike twyfel bewys nie.

Indien die vermoede van onskuld geïnterpreteer word om versoenbaar te wees met 'n statutêre vermoede waardeur 'n weerleggingslas met betrekking tot 'n essensiële element op die beskuldigde geplaas word, sal die rasionaliteit van die verhouding tussen die bewese feit en die vermoedelike feit nooit aangespreek word nie. Weens die aanvaarding van sodanige weerleggingslas binne die konteks van die inhoud van die vermoede van onskuld sal die irrasionaliteit van 'n statutêre vermoede irrelevant wees, omdat die regverdigbaarheid van 'n skending in terme van die algemene beperkingsmaatstaf nie ter sprake sal kom nie.

---

<sup>46</sup> *R v Oakes supra*.

### 3 8 Weerleggingslas met betrekking tot 'n verweer

In die Kanadese strafreg is dit 'n algemene reël, afkomstig uit die Engelse reg, dat gemeenregtelike en statutêre verweere van 'n beskuldigde vereis om hom te kwytsê van 'n weerleggingslas.<sup>47</sup> Daar word nie van die staat vereis om die afwesigheid van elke denkbare verweer wat 'n skuldigbevinding kan affekteer te bewys nie. Indien 'n beskuldigde egter die moontlike bestaan van 'n verweer opwerp by wyse van 'n aanvegting van die bestaan van 'n essensiële element of by wyse van die voorlegging van getuienis van 'n verweer, moet die staat sodanige verweer bo redelike twyfel weerlê. 'n Weerleggingslas (dit wil sê die plig om redelike twyfel te skep) wat deur 'n statutêre vermoede op 'n beskuldigde geplaas word ten opsigte van 'n verweer of die aanvegting van die bestaan van 'n essensiële element, weerspieël dus die basiese Kanadese gemeenregtelike strafregbeginsels. Sodanige weerleggingslas is derhalwe volgens Weiser<sup>48</sup> versoenbaar met die reeds genoemde<sup>49</sup> komponente van die vermoede van onskuld. Die staat dra steeds die las om bo redelike twyfel die essensiële elemente van die beweerde misdaad te bewys.

### 3 9 Voorlopige samevatting

Die Kanadese hooggeregshof het tot dusver konsekwent in sy benadering tot die vermoede van onskuld vereis dat die staat bo redelike twyfel 'n beskuldigde se skuld moet bewys. Die hof poog om te verhoed dat 'n onskuldige persoon gestraf word, deur te vereis dat die staat die bewyslas dra met betrekking tot die essensiële elemente van die beweerde misdaad.

Dit staan vas dat 'n bewyslas op die beskuldigde met betrekking tot 'n essensiële element óf 'n verweer strydig is met die verskanste vermoede van onskuld in artikel 11(d) van die Kanadese Handves, aangesien daar ruimte gelaat word vir 'n skuldigbevinding ten spyte van die bestaan van redelike twyfel. Enige statutêre vermoede waardeur 'n bewyslas op die beskuldigde geplaas word moet dus geregverdig word in terme van artikel 1 van die handves, weens die

<sup>47</sup> Sien vn 22 en 23 *supra*.

<sup>48</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 344.

<sup>49</sup> Sien par 2 4 *supra*.



klaarblyklike skending van die vermoede van onskuld wat deur so 'n vermoede bewerkstellig word.

Daar bestaan egter minder sekerheid rondom die aanwending van statutêre vermoedens waardeur 'n weerleggingslas op die beskuldigde geplaas word. Weiser<sup>50</sup> toon in hierdie verband oortuigend aan dat daar 'n onderskeid getref moet word tussen weerleggingslaste met betrekking tot essensiële elemente van beweerde misdade en dié met betrekking tot verwere. Hy betoog<sup>51</sup> dat 'n weerleggingslas in eersgenoemde geval onder pari is met die *Oakes*-geformuleerde komponente van die vermoede van onskuld, dat die beskuldigde se swygreg daardeur geskend word en dat irrasionele afleidings in spesifieke feitesituasies daardeur goedgekeur word.

Sheldrick<sup>52</sup> toon bowenal aan dat die tersydestelling van statutêre vermoedens waardeur 'n bewyslas óf 'n weerleggingslas op die beskuldigde geplaas word nie noodwendig enige beswaring inhou vir die staat nie, en buitendien sal bydra tot meer logiese strafregspiegeling. Weiser<sup>53</sup> sluit aan by hierdie standpunt:

"[T]o the extent that many reverse onus clauses simply duplicate common sense reasoning, the trier of fact will arrive at the presumed inference in any event. However, the trier will not be compelled to make the inference if the facts tend towards a different conclusion."

### 3 10 Die tweefasige prosedure : Regverdigbaarheid

Die Kanadese hooggeregshof het in *R v Oakes*<sup>54</sup> 'n tweefasige benadering geïmplementeer in sy ondersoek na die grondwetlike geldigheid van 'n strafregtelike statutêre vermoede. Die eerste fase behels 'n feitlike ondersoek: Daar word vasgestel of die reg om onskuldig vermoed te word beperk of ontken is. Die hof stel ondersoek in na die strekking van dié reg en bepaal of die gewraakte vermoede inmeng met die uitoefening daarvan. Die tweede fase neem

<sup>50</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 336.

<sup>51</sup> Sien par 2 7 *supra*.

<sup>52</sup> 1986 *UT Fac Law Review* 205.

<sup>53</sup> 1989 *Criminal Law Quarterly* 346.

<sup>54</sup> *Supra* 224-230.

'n aanvang nadat daar bevind is dat die reg om onskuldig vermoed te word inderdaad beperk is. In hierdie fase word ondersoek ingestel na die regverdigbaarheid al dan nie van die betrokke statutêre vermoede in die konteks van die algemene beperkingsklousule in artikel 1 van die handves. In die eerste fase rus die onus op die beskuldigde om aan te toon dat daar inbreuk gemaak is op sy reg om onskuldig vermoed te word. In die tweede fase moet die staat bewys dat die betrokke beperking op 'n oorwig van waarskynlikhede geregverdig is.<sup>55</sup> Die voorafgaande bespreking het geslaan op die eerste fase van die grondwetlike ondersoek, waartydens die inhoud en strekking van die vermoede van onskuld vasgestel word. Voortaan sal daar aandag geskenk word aan die praktiese meganika van die tweede fase van hierdie ondersoek.

Die Suid-Afrikaanse Grondwet bevat, soos die *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, uitdruklike bepalings oor hoe verskanste fundamentele regte effektief beskerm moet word. Artikel 33(1) van die grondwet is 'n algemene beperkingsklousule waarvan die konseptuele struktuur ooreenstem met artikel 1 van die Kanadese Handves. Die tekstuele sowel as strukturele inspirasie van die Suid-Afrikaanse beperkingsklousule is geput uit sy Kanadese eweknie. Aangesien die strukturele model van artikel 33(1) geskoei is op die Kanadese beperkingsklousule, is die Kanadese konstitusionele regs wetenskap in hierdie verband 'n bruikbare regsvergelykende verwysing. Die maatstawe vir die beperking van fundamentele regte in die Suid-Afrikaanse Grondwet toon egter nie alleen inhoudelike ooreenkomste met dié van Kanada nie, maar word ook aangewend binne die breër gemeenskaplike transformasie vanaf wetgewende oppergesag na regsoewereiniteit.

Cachalia et al<sup>56</sup> stel voor dat die Kanadese beperkingsbenadering ook ten opsigte van artikel 33(1) van die Suid-Afrikaanse Grondwet gevolg moet word. Dit sal nie alleen geregverdig wees in terme van die strukturele en inhoudelike ooreenkomste wat artikel 33(1) toon met artikel 1 van die Kanadese Handves nie, maar ook weens die sinvolle en logiese raamwerk wat so 'n benadering bied vir die analise en aanwending van vergelykende gesag.

---

<sup>55</sup> Sien vn 59 *infra*.

<sup>56</sup> *Fundamental Rights in the New Constitution* (1994) 107.

### 3 10 1 Die beperkingsmaatstaf

Artikel 1 van die Kanadese Handves lees soos volg:

"1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society."

Daar is reeds genoem<sup>57</sup> dat die Kanadese hooggeregshof in *R v Oakes*<sup>58</sup> beslis het dat die statutêre vermoede in Artikel 8 van die *Narcotic Control Act* inbreuk gemaak het op die gewaarborgde vermoede van onskuld. Vervolgens moes die hof beslis of hierdie inbreukmaking 'n toelaatbare beperking was in terme van artikel 1 van die handves. Die hof het van die standpunt uitgegaan dat die "onus of proving that a limit on a right or freedom guaranteed by the Charter is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society rests upon the party seeking to uphold the limitation."<sup>59</sup> Hierdie bewyslas is van nader ondersoek en die hof het 'n meer konkrete toets geformuleer.<sup>60</sup>

"To establish that a limit is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society, two central criteria must be satisfied. First, the objective, which the measures responsible for a limit on a Charter right or freedom are designed to serve, must be of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom...The standard must be high in order to ensure that objectives which are trivial or discordant with the principles integral to a free and democratic society do not gain s 1 protection. It is necessary, at a minimum, that an objective relates to concerns which are pressing and substantial in a free and democratic society before it can be characterised as sufficiently important.

Second, once a sufficiently significant objective is recognised, then the party invoking s 1 must show that the means chosen are reasonable and demonstrably justified. This involves a form of proportionality test...Although the nature of the proportionality test will vary depending on the circumstances, in each case courts

<sup>57</sup> Par 2 5 *supra*.

<sup>58</sup> *Supra* 26 DLR 4th 200.

<sup>59</sup> 225.

<sup>60</sup> 227.

will be required to balance the interests of society with those of individuals and groups. There are, in my view, three important components of a proportionality test. First, the measures adopted must be carefully designed to achieve the objective in question. They must not be arbitrary, unfair or based on irrational considerations. In short, they must be rationally connected to the objective. Secondly, the means, even if rationally connected to the objective in the first sense, should impair as little as possible the right or freedom in question...Thirdly, there must be a proportionality between the *effects* of the measures which are responsible for limiting the Charter right or freedom, and the objective which has been identified as of sufficient importance."

Die hof identifiseer dus twee sentrale kwessies in verband met die voorgeskrewe redelikheidsmaatstaf: Gewig en doel. Die onderliggende belang van die beperking moet belangrik genoeg geag word om die ratio vir die grondwetlike beskerming van die reg te oortref, en die beperkende middel moet proporsioneel wees tot die doel van die beperking. Laasgenoemde proporsionaliteitsvereiste verlang meer spesifiek die volgende:

- Die beperking moet rationally verbind wees aan die doelstelling daarvan.
- Die beperking moet die aangetaste reg so min as moontlik verswak.
- Die beperking moet proporsionaliteit behou tussen die effek en doelstellings daarvan.

Die hof het gevolglik hierdie toets toegepas op die betrokke statutêre vermoede in artikel 8 van die *Narcotic Control Act*. Wat die eerste been van die redelikheidstoets betref, het regter Dickson bevind dat daar wel 'n voldoende onderliggende belang verteenwoordig word deur die vermoede van opset om handel te dryf.<sup>61</sup>

"The objective of protecting our society from the grave ills associated with drug trafficking is, in my view, one of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally-protected right or freedom in certain cases. Moreover, the degree of seriousness of drug trafficking makes its acknowledgement as a sufficiently important objective for the purposes of s. 1 to a large extent self-

---

<sup>61</sup> 229.

evident. The first criterion of a s. 1 inquiry, therefore, has been satisfied by the Crown."

Die statutêre vermoede het egter nie voldoen aan die eerste komponent van die proporsionaliteitstoets nie. Die hof het bevind dat die vermoede wat deur die wetgewer aangewend is om sy prysenswaardige doel te bereik nie as redelik beskou kan word nie, weens die irrasionaliteit daarvan. Die vereiste van rasionaliteit is soos volg gestel:<sup>62</sup>

"At a minimum, this requires that s. 8 be internally rational; there must be a rational connection between the basic fact of possession and the presumed fact of possession for the purpose of trafficking. Otherwise the reverse onus clause could give rise to unjustified and erroneous convictions for drug trafficking of persons guilty only of possession of narcotics."

Artikel 8 van die *Narcotic Control Act* het nie hierdie toets oorleef nie:

"[P]ossession of a small or negligible quantity of narcotics does not support the inference of trafficking. In other words, it would be irrational to infer that a person had an intent to traffic [*sic*] on the basis of his or her possession of a very small quantity of narcotics. The presumption...is overinclusive and could lead to results in certain cases which would defy both rationality and fairness. In light of the seriousness of the offence in question, which carries with it the possibility of imprisonment for life, I am further convinced that the first component of the proportionality test has not been satisfied by the Crown."<sup>63</sup>

Gevolglik is die vermoede as onredelik en onregverdigbaar bevind, en derhalwe nietig verklaar.

Die redelikheidsmaatstaf word aangewend binne die konteks van 'n "free and democratic society."<sup>64</sup> Daar word dus, uit 'n bepaalde perspektief, 'n beslissende waardeformule voorgeskryf. Die hof het in *Oakes* hom laat lei deur "the values and principles essential to a free and democratic society which...embody, to

<sup>62</sup> Sien vorige vn.

<sup>63</sup> 229-230.

<sup>64</sup> Artikel 1 van die Kanadese Handves.

name a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society."<sup>65</sup>

### 3 11 Slotopmerking

Die *Oakes*-beslissing onthul die kritiese belangrikheid van die beperkingsklousule in die proses van grondwetlike interpretasie. Van ewe groot belang is die vraag in watter mate die formulering wat dáár ontwikkel is, toegepas behoort te word op die verskanste vermoede van onskuld en die bewoording van artikel 33(1) in die Suid-Afrikaanse Grondwet

---

<sup>65</sup> *R v Oakes supra* 225.



## **4 Statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafreg**

### **4 1 Die tradisionele klassifikasie van vermoedens in die Suid-Afrikaanse reg**

Tradisioneel word vermoedens in die Suid-Afrikaanse reg in drie kategorieë verdeel: Onweerlegbare regsvermoedens, feitlike vermoedens en weerlegbare regsvermoedens.<sup>1</sup>

Onweerlegbare regsvermoedens staan ook bekend as *praesumptiones iuris et de iure*. Murphy<sup>2</sup> toon aan dat 'n onweerlegbare regsvermoede in werklikheid 'n *contradictio in terminis* is. Sodanige vermoede is eintlik 'n substantiewe regsreël: Dit verskaf afdoende bewys van die vermoedelike feit of feite, nieteenstaande enige getuienis tot die teendeel. 'n Voorbeeld hiervan is die onweerlegbare vermoede dat 'n *infans* geag word *doli et culpa incapax* te wees. Die tradisionele siening is dat daar onweerlegbaar vermoed word dat 'n *infans* sowel strafregtelik as deliktueel onaanspreeklik is. In der waarheid is hierdie "vermoede" 'n substantiewe regsreël waarop geen uitsonderings toegelaat word nie.

Feitlike vermoedens staan ook bekend as *praesumptiones hominis*. Hierdie vermoedens is nie regsreëls nie, maar behels eerder aanduidings dat spesifieke omstandighede van so 'n aard is dat toelaatbare feitlike afleidings daaruit gemaak kan word. Thayer<sup>3</sup> beskryf die feitlike vermoede as 'n "*praesumptio hominis* which has no place in the law, and is merely in *arbitrio judicis*...addressing itself only to the rational faculty." Wigmore<sup>4</sup> beskryf die term "feitlike vermoede" as nutteloos en verwarrend, en doen 'n wegdoening daarmee aan die hand. Volgens Tapper<sup>5</sup> is feitlike vermoedens blote herhaaldelike voorbeelde van omstandighedsgetuienis waaruit afleidings

<sup>1</sup> Hoffmann & Zeffertt *South African Law of Evidence* 3e uitg (1981) 414-419; Tapper *Cross on Evidence* 7e uitg (1990) 126; Schmidt *Bewysreg* 2e uitg (1982) 145.

<sup>2</sup> *A Practical Approach to Evidence* 4e uitg (1992) 563.

<sup>3</sup> *Preliminary Treatise on Evidence* 341.

<sup>4</sup> *Evidence* par 2491.

<sup>5</sup> *Cross on Evidence* 126.

gemaak kan word. Hoffmann en Zefferth<sup>6</sup> gaan ook van die standpunt uit dat hierdie afleidings dikwels genoeg moet opduik ten einde 'n mate van veralgemening te regverdig.

In *S v Sigwahla*<sup>7</sup> het die appèlhof aangedui dat dit eenvoudiger is om van hierdie vermoedens te praat as feitlike afleidings. In die afwesigheid van direkte getuienis moet die hof vasstel of daar logiese afleidings gemaak kan word uit die totale beskikbare getuienis.

Van der Merwe et al<sup>8</sup> betoog samevattend dat feitlike vermoedens in der waarheid blote afleidings is wat gemaak word uit omstandighedsgetuienis. Hy dui ook aan dat die gebruik van sogenaamde "feitlike vermoedens" op sigself geen hulp bydra tot die beoordeling van getuienis nie.<sup>9</sup>

"[I]t is not conducive to sound reasoning and may easily lead to a piecemeal approach and disregard for the rules of logic pertaining to inferences drawn from circumstantial evidence."

Phipson<sup>10</sup> beskryf die feitlike vermoede as "no more than a slightly grandiose term for the ordinary processes of judicial reasoning about facts."

Hoe dit ookal sy, daar bestaan wel feitlike vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafbewysreg, byvoorbeeld die vermoede van voortdurendheid, waardeur die bestaan van 'n sekere stand van sake in die verlede aanleiding gee tot die afleiding van die voortgesette bestaan daarvan.<sup>11</sup> Elke geval moet egter op sy eie meriete beoordeel word, en die vermoede word wel verswak met die verloop van tyd.<sup>12</sup> In *Arthur v Bezuidenhout*<sup>13</sup> is aanvaar dat die stelreël *res ipsa loquitur* (die saak spreek vanself) nie 'n vermoede is nie, maar eerder aanleiding gee tot 'n afleiding.

---

<sup>6</sup> *Law of Evidence* 415-416.

<sup>7</sup> 1967 4 SA 566 (A) 569.

<sup>8</sup> *Evidence* (1983) 372.

<sup>9</sup> *Evidence* 406.

<sup>10</sup> *Evidence* 12e uitg (1976) par 2116.

<sup>11</sup> *Sien Salisbury Bottling Co (Pty) Ltd v Arista Bakery (Pty) Ltd* 1973 3 SA (RAD) 132.

<sup>12</sup> Phipson *Evidence* par 291.

<sup>13</sup> 1962 2 SA 566 (N) 575.

Weerlegbare regsvermoedens word ook na verwys as *praesumptiones iuris sed non de iure*. Hierdie vermoedens is "rules of law (within the law of evidence) compelling the provisional assumption of a fact. They are provisional in the sense that the assumption will stand unless it is destroyed by countervailing evidence."<sup>14</sup> Die vermoedelike feit word dus as bewese aanvaar in die afwesigheid van teenstrydige getuienis. Weerlegbare regsvermoedens word gewoonlik geaktiveer deur, en afgelei van, 'n reeds bewese of "basiese" feit. Die quantum van weerleggende getuienis wat vereis word sal afhang van die bewysregtelike las wat op die beskuldigde geplaas word.

In Suid-Afrikaanse strafregtelike konteks kan 'n sogenaamde "feitlike vermoede" nie die ligging van die bewyslas affekteer nie, maar wel 'n weerleggingslas op die beskuldigde plaas.<sup>15</sup> Wat weerlegbare regsvermoedens betref kan daar, soos in die Kanadese reg,<sup>16</sup> onderskei word tussen vermoedens wat 'n omgekeerde bewyslas op die beskuldigde plaas, en dié wat hom belas met 'n weerleggingsnoodsaak. Beide hierdie verskyningsvorme van die weerlegbare regsvermoede sal aanstons in 'n Suid-Afrikaanse konteks ondersoek word, en wel uit 'n statutêre oorsprongsperspektief. Kommentaar wat gelewer word op weerlegbare regsvermoedens waardeur die beskuldigde met 'n weerleggingslas beswaar word, geld *mutatis mutandis* vir gevalle waar 'n weerleggingslas deur sogenaamde "feitlike vermoedens" bewerkstellig word.

## 4 2 Die status van die vermoede van onskuld

Die vermoede van onskuld geniet reeds vir 'n lang tydperk erkenning in die Suid-Afrikaanse strafreg, en is 'n erfstuk van die Engelse gemenereg.<sup>17</sup> Volgens Van der Merwe et al<sup>18</sup> behels dié gemeenregtelike reël dat die bewyslas op die staat rus om elke element van strafregtelike aanspreeklikheid van die beskuldigde bo redelike twyfel te bewys. Die eerste grondrede vir hierdie benadering is gebaseer op die algemene reël dat hy wat beweer moet bewys: Die staat poog om die *status quo* te verander, en dra dus die bewyslas. Tweedens word daar op beleidsgrondslag vereis dat 'n beskuldigde beskerm moet word "weens die erns

<sup>14</sup> *LAWSA LX* par 538.

<sup>15</sup> Hoffmann & Zeffertt *Law of Evidence* 389.

<sup>16</sup> Sien par 3 3 2 *supra*.

<sup>17</sup> Skeen "A Bill of Rights and the Presumption of Innocence" 1993 *SAJHR* 525.

<sup>18</sup> *Evidence* 418.

van die strafsanksie en die feit dat hy hom teen die sterk arm van die staat verset."<sup>19</sup> Hierdie beleidsrede is voorheen geag 'n vermoede van onskuld ten gunste van die beskuldigde te wees, en is gemeenregtelik uitgedruk in die terme *in favorem vitae libertatis et innocentiae omnia praesumuntur*.

In die toonaangewende Engelse beslissing van *Woolmington v Director of Public Prosecutions*<sup>20</sup> is die vermoede van onskuld egter verhef tot 'n wesenlike bestanddeel van die Engelse strafreg:

"Throughout the web of the English Criminal Law one golden thread is always to be seen, that it is the duty of the prosecution to prove the prisoner's guilt subject to what I have already said as to the defence of insanity *and subject also to any statutory exception*. If, at the end of and on the whole of the case, there is a reasonable doubt, created by the evidence given by either the prosecution or the prisoner, as to whether the prisoner killed the deceased with a malicious intention, the prosecution has not made out the case and the prisoner is entitled to an acquittal. No matter what the charge or where the trial, the principle that the prosecution must prove the guilt of the prisoner is part of the common law of England and no attempt to whittle it down can be entertained."<sup>21</sup>

*Woolmington* is beslis in 'n regstelsel waarin geen grondwetlik verskanste menseregtehandves teenwoordig is nie, en waar parlementêre soewereiniteit heers. Derhalwe is die algemene reël dat die bewyslas op die staat rus om skuld bo redelike twyfel te bewys onderhewig gestel aan "any statutory exception." Dieselfde posisie het geheers in Suid-Afrika voor die inwerkingtreding van die grondwet. Dit is dus nie verbasend nie dat daar huidiglik heelwat beswarende en gekompliseerde statutêre bepalings in Suid-Afrikaanse wetgewing voorkom waardeur 'n bewyslas in strafregtelike verrigtinge op die beskuldigde geplaas word. Ook hierdie vermoedens is tot voor die inwerkingtreding van die grondwet aangewend binne die raamwerk van parlementêre soewereiniteit. In die praktyk was die beskuldigde se aansprake ten opsigte van statutêre vermoedens gevolglik beperk tot die reg om deur die hof ingelig te word oor die aard en effek van 'n vermoede. Hierdie reg is boonop beperk tot ongeletterde en

<sup>19</sup> Schmidt *Bewysreg* 55.

<sup>20</sup> 1935 AC 462 HL.

<sup>21</sup> 481-482 (Eie beklemtoning).

onverteënwoordigde beskuldigdes.<sup>22</sup> Benewens hierdie praktyksreël is daar in *S v Majola*<sup>23</sup> beslis dat een statutêre vermoede nie 'n ander kan aktiveer nie.

Die tradisionele benadering tot statutêre vermoedens in die strafreg sal egter versoen moet word met die nuutverskanste regte van die beskuldigde, en sal dus 'n wesenlike verandering ondergaan. Artikel 25(3)(c) en (d) van die grondwet bepaal in hierdie verband die volgende:

"Elke beskuldigde het die reg op 'n billike verhoor, waarby inbegrepe is die reg...om onskuldig geag te word en om te swyg tydens pleitverrigtinge of verhoor en om nie tydens verhoor te getuig nie;...om getuienis aan te voer en te betwis, en om nie 'n verpligbare getuie teen homself of haarself te wees nie."

Die erkenning en effektiewe beskerming van hierdie regte vereis dat daar 'n algehele heroorweging moet plaasvind van die posisie waarin 'n beskuldigde geplaas word deur die werking van statutêre vermoedens. Hierdie behoefte is reeds in 1978 deur appèlregter Wessels<sup>24</sup> aangevoel en in die vooruitsig gestel:

"n Te kwistige gebruik van skuldvermoedens in wetgewing, veral waar die behoefte aan praktiese regsverkeer dit nie dringend noodsaaklik maak nie, kan moontlik bedenking skep ten aansien van die vraag of ons 'n beskaafde en verfynde strafregstelsel handhaaf."

### 4 3 Die karakterisering van strafregtelike statutêre vermoedens

Die onderskeid tussen die bewyslas en weerleggingslas wat dien ter klassifikasie van statutêre vermoedens, word duidelik uiteengesit deur Hoffmann en Zeffertt:<sup>25</sup>

"It is easy to illustrate this distinction in a criminal law context. The accused is charged with murder. He maintains that he killed the deceased in self-defence.

<sup>22</sup> Sien in die algemeen *S v Fikizolo* 1978 2 SA 676 (NC) 681-682, 683; *S v Shangase* 1972 2 SA 410 (N) 432; Ferreira *Strafprosesreg in die Laer Howe* 2e uitg (1979) 46-47.

<sup>23</sup> 1975 2 SA 727 (A) 734-735.

<sup>24</sup> "Die Rol van die Howe as Regsprekende Gesag" 1978 *South African Law Conference Papers* 5 8, soos aangehaal deur Van der Merwe et al *Evidence* 381.

<sup>25</sup> *Law of Evidence* 387.

The onus or burden of proof (or primary onus, overall onus, the onus in its true and original sense, the risk of non-persuasion, the persuasive burden, the legal burden - call it what you will) rests on the State. The State has to prove that the accused unlawfully killed a human being, the deceased, and that he had the required *mens rea*. If self-defence is in issue, the State, if it is to be successful (ie get a conviction) has to satisfy the court that the accused did not kill the deceased in self-defence, precisely because it has to satisfy the court that the killing was unlawful. But let us assume that the evidence led by the State indicates, when the State closes its case, that the accused had shot the deceased five times and that, as a result the deceased had died. The state will have established a *prima facie* case; an evidentiary burden (or duty to adduce evidence to combat a *prima facie* case made by his opponent (or "weerleggingslas")) will have come into existence ie it will have shifted, or been transferred, to the accused. In other words, a risk of failure will have been cast upon him. The onus still rests on the State; but, if the risk of losing is not to turn into the actuality of losing, the accused will have the duty to adduce evidence, if he wishes to be acquitted, so that, at the end of the case, the court is left with a reasonable doubt about whether he had acted in self-defence. If it is left with such a doubt, the State will have failed to discharge its onus, and the accused will have discharged his duty to adduce evidence in rebuttal; if there is no such doubt, the State will finally have satisfied the court that it is entitled to succeed - it will have discharged the onus; it will have won."

Ingevolge Suid-Afrikaanse wetgewing kan óf 'n bewyslas óf 'n weerleggingslas op 'n beskuldigde geplaas word. Wanneer die beskuldigde 'n bewyslas dra, moet hy die betrokke vermoede op 'n oorwig van waarskynlikhede weerlê.<sup>26</sup> Die plasing van sodanige bewyslas op die beskuldigde word gewoonlik aangedui deur die woorde "tensy die teendeel bewys word" ("unless the contrary is proved").<sup>27</sup> Die woorde "by ontstentenis van getuienis tot die teendeel" ("in the absence of evidence to the contrary")<sup>28</sup> dui op 'n weerleggingslas wat op die beskuldigde geplaas word. Hy moet dus weerleggende getuienis aanbied wat redelike twyfel skep oor die bestaan van die vermoedelike feit. Die woorde "is *prima facie* getuienis" ("shall be *prima facie* evidence") of "is *prima facie* bewys"

<sup>26</sup> *Ex Parte Minister of Justice: In re R v Bolon* 1941 AD 345.

<sup>27</sup> Sien bv art. 249 van die Strafproseswet 51 van 1977.

<sup>28</sup> *R v Epstein* 1951 1 SA 278 (O).



("shall be prima facie proof")<sup>29</sup> skep ook gewoonlik 'n weerleggingslas op die beskuldigde.<sup>30</sup>

Die grondwetlike besware wat geopper kan word teen die plasing van sowel 'n bewyslas as 'n weerleggingslas op 'n beskuldigde is reeds aangetoon.<sup>31</sup> Vervolgens moet die geoorlooftheid van hierdie beperkings van die vermoede van onskuld en die reg teen selfinkriminasie (as bestanddele van die reg op 'n billike verhoor) ondersoek word aan die hand van die beperkingsklousule in ons grondwet.

#### 4 4 Die Suid-Afrikaanse beperkingsklousule

Artikel 33(1) van die grondwet lees soos volg:

##### "Beperking

33(1) Die regte in hierdie Hoofstuk verskans, kan beperk word deur algemeen geldende reg, met dien verstande dat so 'n beperking-

- (a) slegs geoorloof is in die mate waarin dit-
  - (i) redelik is; en
  - (ii) regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid; en
- (b) nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie, en met dien verstande voorts dat enige beperking van-
  - (aa) 'n reg in artikel 10, 11, 12, 14(1), 21, 25 of 30(1)(d) of (e) of (2) verskans; of
  - (bb) 'n reg in artikel 15, 16, 17, 18, 23 of 24 verskans, in soverre so 'n reg verband hou met vrye en regverdige politieke aktiwiteite, benewens die vereiste dat dit redelik moet wees soos vereis in paragraaf (a)(i), ook noodsaaklik moet wees.

Daar is reeds gewys<sup>32</sup> op sowel die strukturele as inhoudelike ooreenkomste wat die Suid-Afrikaanse beperkingsklousule toon met sy Kanadese eweknie. Daar is

<sup>29</sup> Sien bv art 212(4)(a) van die Strafproseswet 51 van 1977.

<sup>30</sup> Hoffmann & Zeffertt *Law of Evidence* 561-564 vn 43; *R v Abel* 1948 1 SA 654 (A).

<sup>31</sup> Par 2 5 - 2 7 *supra*.

<sup>32</sup> Par 2 10 *supra*.

ook reeds aangetoon<sup>33</sup> hoe die Kanadese hooggeregshof 'n tweefasige prosedure ontwikkel het om die grondwetlike geldigheid van beperkings van verskanste regte te beoordeel. Hierdie benadering bied 'n praktiese en gesistematiseerde werkswyse, en sal van groot nut wees vir die Suid-Afrikaanse konstitusionele hof. Artikel 33(1) is as algemene beperkingsklousule die spil waarom menseregte-litigasie in die Suid-Afrikaanse konstitusionele regspraktyk sal draai, en is daarom die mees kritiese bepaling in hoofstuk 3 van die grondwet.

Alhoewel die opstellers van artikel 33(1) kers opgesteek het by artikel 1 van die *Canadian Charter of Rights and Freedoms* en daar veel te baat is by ontwikkelde Kanadese jurisprudensie, moet daar uit die staanspoor gelet word op twee wesenlike punte van verskil tussen dié twee beskermingsmeganismes. Eerstens vereis artikel 33(1) dat die beperking van fundamentele regte nie alleen redelik en regverdigbaar moet wees nie, maar ook dat die wesenlike inhoud van daardie regte nie ontken mag word deur sodanige beperking nie. Artikel 33(1) maak tweedens voorsiening vir twee afsonderlike standaarde waarvolgens die geoorloofde beperking van verskanste regte beoordeel moet word. Daar word eers 'n standaardtoets gestel wat aangewend word ten opsigte van die beperking van sekere geïdentifiseerde regte, waarna 'n addisionele, strenger toets voorgeskryf word vir die geoorloofde beperking van ander bepaalde regte. Hierdie formulering in artikel 33(1) wyk struktureel en substantief af van artikel 1 van die Kanadese Handves. Die reg om onskuldig geag te word, word direk deur hierdie onderskeid geraak, aangesien dit as een van die hoër hiërargiese regte strenger beskerming in terme van artikel 33(1) geniet.

#### 4 4 1 Die standaardtoets

Die standaardtoets wat gestel word vir die geoorloofde beperking van alle verskanste regte in hoofstuk 3, word gevind in artikel 33(1)(a) en (b). Dit is tydens die tweede fase van die grondwetlike beoordeling van beperkings wat hierdie bepaling uitgelê moet word.

Enige statutêre vermoede wat poog om 'n geoorloofde beperking van die reg om onskuldig geag te word en/of die reg teen selfinkriminasie teweeg te bring, moet ingevolge artikel 33(1) aan vier standaardvereistes voldoen:

---

<sup>33</sup> Sien vorige vn.

4 4 1 1 Die beperking moet bewerkstellig word deur 'n algemeen geldende regsvoorskrif. 'n Beperkende statutêre vermoede moet dus op alle soortgelyke gevalle oor die algemeen van toepassing wees, en nie slegs op een of enkele beskuldigdes nie. Hierdie vereiste is ontleen aan artikel 19.1 van die Duitse *Grundgesetz*.

4 4 1 2 Die beperking moet redelik wees. Wat hierdie redelikheidsvereiste betref kan die Kanadese regspraak geraadpleeg word, aangesien "reasonable limits" gestel word as een van die drempelvoorwaardes in die beperkingsklousule van die Kanadese Handves. Die Kanadese dubbelloop-redelikheidsmaatstaf van gewig (belang en doel van die beperking) en middel (proporsionaliteit) is reeds bespreek.<sup>34</sup>

4 4 1 3 Die beperking moet regverdigbaar wees in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid. Die konstitusionele hof sal mettertyd, gelei deur internasionale standaarde en grondwetlike jurisprudensie van ander jurisdiksies, moet vasstel wat hierdie waardestelling presies beteken in Suid-Afrikaanse konteks.

Volgens Cachalia et al<sup>35</sup> is die benadering van die Europese Kommissie in *Handyside v United Kingdom*<sup>36</sup> instruktief in hierdie verband. Sieghart<sup>37</sup> vat die Kommissie se benadering saam en illustreer dit soos volg:

"The questions which...fall to be considered are the needs or objectives of a democratic society in relation to the right or freedom concerned; without a notion of such needs, the limitations essential to support them cannot be evaluated. For example, freedom of expression is based on the need of a democratic society to promote the individual self-fulfilment of its members, the attainment of truth, participation in decision-making, and the striking of a balance between stability and change. The aim is to have a pluralistic, open, tolerant society. This necessarily involves a delicate balance between the wishes

<sup>34</sup> Par 2 10 1 *supra*.

<sup>35</sup> *Fundamental Rights* 114.

<sup>36</sup> 1 EHRR 737.

<sup>37</sup> *The International Law of Human Rights* (1983) 93.

of the individual and the utilitarian 'greater good of the majority'. But democratic societies approach this problem from the standpoint of the importance of the individual, and the undesirability of restricting his or her freedom. However, in striking the balance, certain controls on the individual's freedom of expression may, in appropriate circumstances, be acceptable in order to respect the sensibilities of others. In this context, freedom of expression is commonly subject in a democratic society to laws importing restrictions considered necessary to prevent seditious, libellous, blasphemous, or obscene publications. Indeed, the local codes of all the Member States of the CE contain legislation restricting in one way or another the right to freedom of expression, in the context of indecent, obscene, or pornographic objects and literature. This can be regarded as a clear indication of the need for such legislation in a democratic society."

Die analise van 'n "free and democratic society" wat deur die Kanadese hooggeregshof gemaak is in *R v Oakes*,<sup>38</sup> bied ook waardevolle insig in hierdie verband:

"Inclusion of these words as the final standard of justification for limits on rights and freedoms refers the court to the very purpose for which the Charter was originally entrenched in the Constitution: Canadian society is to be free and democratic. The court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe to embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the Charter and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified."

4 4 1 4 Die beperking moet "nie die wesenlike inhoud van die betrokke reg ontken nie".<sup>39</sup> Dit beteken dat die beperking van 'n reg iets anders is as die

<sup>38</sup> 26 DLR 4th 200 225.

<sup>39</sup> Art 33(1)(b) van die grondwet.

algehele wegneem of die tydelike opskorting daarvan. Hierdie voorskrif kom nie voor in die Kanadese Handves nie, en bied dus 'n meer uitgebreide beskerming van fundamentele regte. In die lig van die ongeslote waardestelling in artikel 33(1)(a)(ii), kan die vereiste dat 'n statutêre vermoede die wesenlike inhoud van die beskuldigde se regte onaangetas moet laat 'n bruikbare doel dien om die onbeteuelde beperking van daardie regte te voorkom. Die komponente van die vermoede van onskuld wat in *R v Oakes*<sup>40</sup> geïdentifiseer is, kan dien as hulpmiddel om die "wesenlike inhoud" van die beskuldigde se regte ingevolge artikel 25(3)(c) vir beperkingsdoeleindes vas te stel.

#### 4 4 2 Die strenger toets

Benewens die redelikheidsvereiste, moet die beperking van sekere uitdruklik vermelde regte ook noodsaaklik wees ten einde die status van geoorloofdheid te verkry. Hierdie addisionele vereiste word gestel in artikel 33(1)(aa) en (bb), en geld onder andere vir die beperking van die reg op menswaardigheid, die reg op vryheid en sekuriteit van die persoon, die reg op vryheid van slawerny en dwangarbeid, die reg op vryheid van godsdiens, geloof en opinie asook politieke regte, sekere regte van kinders en die regte van aangehoudenes, gearresterdes en beskuldigdes.

Daar word volgens Du Plessis<sup>41</sup> dus 'n hiërargie van regte geskep<sup>42</sup> deur bogenoemde subklousules, aangesien 'n beperking van enige van die betrokke regte onderwerp word aan strenger noukeurige hersiening. Hierdie gedagte van "strict scrutiny" is afkomstig uit die Amerikaanse "equal protection" jurisprudentie, waar wetgewing met betrekking tot ras, nasionaliteit en die mees basiese menseregte soos dié op vryheid van spraak, om te stem en op privaatheid aan strenger hersiening onderwerp word.

Aangesien die regte van beskuldigdes uitdruklik beskerm word deur die strenger beperkingstoets, hou dit direkte implikasies in vir die aanwending van statutêre strafregtelike vermoedens. Die wyse waarop hierdie vereiste geïnterpreteer gaan

<sup>40</sup> *Supra* 214.

<sup>41</sup> *The Genesis of the Operational Provisions of the Chapter on Fundamental Rights* (1994) Ongepubliseerde manuskrip 18.

<sup>42</sup> *Contra* Cachalia et al *Fundamental Rights* 115.

word deur die konstitusionele hof kan van deurslaggewende belang wees vir die oorlewing van huidige statutêre vermoedens in ons strafreg.

Die noodsaaklikheidsvereiste as basis vir 'n strenger beperkingstoets is sonder presedent, maar sal hopelik 'n werkbare grondslag bied vir die verfyning en versterking van die essensieel Kanadese beperkingsmaatstaf in ons grondwet. Du Plessis<sup>43</sup> illustreer hoe hierdie strenger maatstaf moontlik deur die konstitusionele hof aangewend sal word:

Indien die Kanadese redelikheidstoets gevolg word, sal daar vereis word dat die onderliggende belang of oorweging van die beperking van 'n reg belangrik genoeg moet wees om die ratio vir verskansing van die reg te oortref. Die aanwending van die addisionele strenger toets van noodsaaklikheid mag die hof lei tot die volgende toepassingsmetode: Wanneer die noodsaaklikheid van 'n beperking (byvoorbeeld weens die werking van 'n statutêre vermoede) ondersoek word, sal die beperking nie alleen *belangrik genoeg* moet wees nie, maar van *absolute, dwingende of oorheersende belangrikheid* moet wees. Eers nadat daar aan die addisionele noodsaaklikheidsvereiste voldoen is, sal die tweede been van die redelikheidstoets, naamlik proporsionaliteit, ondersoek word.

Volgens Cachalia et al<sup>44</sup> is die vereiste van noodsaaklikheid "not to be synonymous with 'indispensable' nor has it the flexibility of the expression 'reasonable'." Sieghart<sup>45</sup> verduidelik die betekenis van "noodsaaklik" soos volg:

"The notion 'necessary' implies the existence of a 'pressing social need' which may include the 'clear and present danger' test (as developed by the US Supreme Court), and must be assessed in the light of the circumstances of a given case; it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied in the notion of 'necessity' in this context."

Dit is belangrik om daarop te let dat die noodsaaklikheidsvereiste in artikel 33(1) oor die die potensiaal beskik om inderdaad groter beskerming aan 'n beskuldigde te verleen as wat die geval is met artikel 1 van die Kanadese

<sup>43</sup> *Genesis of Operational Provisions* 23.

<sup>44</sup> *Fundamental Rights* 110.

<sup>45</sup> *International Law of Human Rights* 93.



Handves. Die beoogde doel van 'n statutêre vermoede sal nie alleen volgens die bewoording in *Oakes*<sup>46</sup> "of sufficient importance to warrant overriding a constitutionally protected right or freedom" moet wees nie, maar wel *noodsaaklik* en dus van dwingende belang moet wees.

#### **4 5 Die grondwetlike geldigheid van geselekteerde statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafreg**

Voortaan sal bepaalde statutêre vermoedens in die Suid-Afrikaanse strafreg ontleed word aan die hand van die relevante verskanste regte van die beskuldigde. Daar sal gepoog word om vas te stel of hierdie vermoedens die strekking van die beskuldigde se regte oortref en, indien wel, of sodanige inbreukmakings geoorloof is ingevolge die Kanadees-gebaseerde beperkingsklousule in ons grondwet. Daar word eerstens ondersoek gedoen na 'n aantal vermoedens waardeur 'n omgekeerde bewyslas op die beskuldigde geplaas word. Hierdie vermoedens hou verband met die bekamping van prostitusie, en die ongewenste sosiale gevolge wat teweeggebring word deur dwelmsmokkelary en dronkbestuur. Tweedens sal daar aandag geskenk word aan 'n statutêre vermoede waardeur 'n weerleggingslas geplaas word op 'n beskuldigde betreffende die vaderskap van buite-egtelike kinders. Hierdie aangeleenthede illustreer nie alleen die behoefte aan beskerming van 'n beskuldigde se regte nie, maar terselfdertyd die sensitiewe en sorgvuldige afweging van belange wat gemaak moet word ingevolge die beperkingsklousule.

##### **4 5 1 Artikel 21(3) van die Wet op Seksuele Misdrywe<sup>47</sup>**

Artikel 20(1)(a) van die Wet op Seksuele Misdrywe skep 'n misdaad wat gemik is op die bekamping van prostitusie, en veral teen die persoon wat prostitusie organiseer op die basis dat die prostituut die geld wat sy ontvang, of 'n gedeelte daarvan, aan hom of haar oorhandig. Die verbod in artikel 20(1)(a) bepaal dat dit 'n misdaad is om wetens heeltemal of gedeeltelik van die opbrengs van prostitusie te leef. Die wet gee nie 'n omskrywing van "prostitusie" nie, maar

<sup>46</sup> *Supra* 227. Sien ook *R v Big M Drug Mart Ltd* 18 DLR 4th 321 366.

<sup>47</sup> Wet 23 van 1957.

Snyman<sup>48</sup> toon met gesag aan dat 'n prostituut "'n vrou is wat, sonder om te diskrimineer, gemeenskap met mans het, of onsedelike dade met hulle pleeg, teen vergoeding."

Artikel 21(3) van die Wet op Seksuele Misdrywe bied dan die volgende hulp aan die staat om hierdie misdaad te bewys:

"(3) Wanneer in enige vervolging ingevolge hierdie Wet bewys word dat iemand by 'n bordeel inwoon of dat hy of sy saamwoon met, of gewoonlik in die geselskap is van, 'n prostituut en dat hy of sy geen sigbare middel van bestaan het nie, word so iemand, tensy hy of sy die hof van die teendeel oortuig, geag wetens heeltmal of gedeeltelik van die opbrengs van prostitusie te leef."

Daar word dus 'n bewyslas op die beskuldigde geplaas om op 'n oorwig van waarskynlikhede 'n gebrek aan opset te bewys, indien daar bo redelike twyfel bewys is dat sy optrede voldoen aan bogenoemde beskrywing. Die ooglopende probleem is dat die beskuldigde daartoe in staat mag wees om weerleggende getuienis aan te bied ter skepping van redelike twyfel oor sy opset, sonder om die hof op 'n oorwig van waarskynlikhede te oortuig dat die vermoedelike feit onjuis is.

'n Soortgelyke bepaling het ter sprake gekom in die Kanadese saak van *R v Downey*.<sup>49</sup> Die vraag voor die hooggeregshof was of artikel 212(3) van die Kanadese Strafrekkode inbreuk maak op die beskuldigde se reg om onskuldig vermoed te word. Dié bepaling lees soos volg:

"Evidence that a person lives with or is habitually in the company of prostitutes...is in the absence of evidence to the contrary, proof that the person lives on the avails of prostitution."

---

<sup>48</sup> *Strafreg* 3e uitg (1992) 402.

<sup>49</sup> 1992 9 CRR 2d 1.

Die hof het beslis dat die betrokke bepaling wel 'n skending is van die verskanste vermoede van onskuld in artikel 11(d) van die handves, aangesien dit aanleiding kan gee tot 'n skuldigbevinding ten spyte van die bestaan van redelike twyfel:<sup>50</sup>

"The presumption...infringes s.11(d) of the *Charter* since it can result in the conviction of an accused despite the existence of a reasonable doubt. For example consider the situation of a spouse or companion of a prostitute, who is working, self-supporting and not dependent or relying upon the income garnered by the spouse or companion from prostitution. There is nothing parasitical about such a relationship. Neither being a prostitute nor being a spouse of a prostitute constitutes a crime. Yet as a result of the presumption, the spouse could be found guilty despite the existence of a reasonable doubt. The fact that someone lives with a prostitute does not lead inexorably to the conclusion that the person is living on avails. The presumption therefore infringes s.11(d)."

Die meerderheid van die hof het hierna egter geldigheid verleen aan die statutêre vermoede as 'n redelike beperking in terme van artikel 1 van die handves. Daar is eerstens bevind dat die oogmerk van die bepaling (die bekamping van sosiale euwels wat gepaardgaan met koppelary) van voldoende belang is om die beskerming van die vermoede van onskuld te oortref:<sup>51</sup>

"When the presumption...is reviewed...it is apparent that the objective of the impugned provision is of sufficient importance to warrant overriding s.11(d). From a review of committee reports and the current literature pertaining to the problem it is obvious that the section is attempting to deal with a cruel and pervasive social evil. The pimp personifies abusive and exploitative malevolence."

Tweedens het die hof beslis dat artikel 212(3) die proporsionaliteitsvereiste nagekom het, insluitend die "rational connection" toets:<sup>52</sup>

"Here, Parliament has sought, by the presumption, to focus on those circumstances in which maintaining close ties to prostitutes gives rise to a

---

<sup>50</sup> 14.

<sup>51</sup> 19.

<sup>52</sup> 19.

reasonable inference of living on the avails of prostitutes. This is not an unreasonable inference for Parliament to legislatively presume, as it cannot be denied that there is often a connection between maintaining close ties to prostitutes and living on the avails of prostitution."

Wat betref die minimale aantastingsvereiste, is beslis dat daar nie van die wetgewer vereis word om die "absolutely least intrusive alternative"<sup>53</sup> te kies nie. Die deurslaggewende vraag vir die hof was eerder "whether Parliament could reasonably have chosen an alternative means which would have achieved the identified objective as effectively."<sup>54</sup> Daar moet volgens die hof 'n afweging plaasvind tussen sosiale en individuele belange. Die betrokke vermoede het in hierdie verband nie alleen gepoog om 'n sosiale probleem te remedieer nie, maar ook om 'n mate van beskerming van prostitute te bied, deur weg te doen met die noodsaaklikheid om getuienis van hulle te ontvang.

Die minderheid van die hof het op sterkte van *R v Oakes*<sup>55</sup> bevind dat artikel 212(3) nie die proporsionaliteitstoets slaag nie. Die rasionaliteitsbeen van hierdie toets vereis volgens die minderheid van die hof<sup>56</sup> "a very high degree of internal rational connection between the substituted and presumed facts":

"The fact that the existence of the presumed fact would be a rational inference in some cases is not enough - the connection...must be more certain than that in order to pass constitutional muster."<sup>57</sup>

Die ongeoorlooftheid van die beperking wat geplaas is op die reg om onskuldig vermoed te word, is dus vir die minderheid geleë in die trefwydte van die betrokke statutêre vermoede.<sup>58</sup>

"The presumption is so broad that it catches many people who are innocent of the exploitive activity at which it is aimed. This overbreadth renders it 'arbitrary, unfair' and ultimately 'irrational', to use the language of *R v Oakes*."

---

<sup>53</sup> 19.

<sup>54</sup> 19.

<sup>55</sup> 26 DLR 4th 200.

<sup>56</sup> *R v Downey supra* 24.

<sup>57</sup> 24.

<sup>58</sup> 22.

In teenstelling hiermee het die meerderheid van die hof geen risiko van irrasionaliteit of foutiewe skuldigbevindings bespeur nie:<sup>59</sup>

"I have no concern that the section will result in innocent persons who have non-parasitic legitimate living arrangements with prostitutes being inculpated. A description sufficient to constitute evidence to the contrary will generally be included in the Crown's case. If not, such evidence can easily be led. In either event, the presumption will be displaced."

Dit is belangrik om daarop te let dat artikel 212(3) slegs 'n weerleggingslas plaas op die beskuldigde om aan te toon dat hy nie geleef het van die opbrengs van prostitusie nie. Artikel 21(3) van die Wet op Seksuele Misdrywe bepaal uitdruklik dat die beskuldigde 'n oortuigingslas - en dus 'n omgekeerde bewyslas - dra om die vermoede te weerlê. Die minderheidsbetoog in *Downey* dat onskuldige persone betrap kan word deur die wye aanwendingsgebied van artikel 212(3), behoort dus in die konteks van artikel 21(3) meer oortuigend te wees in die lig van hierdie onderskeid.

Die betrokke vermoedelike feite in artikel 21(3) sluit die wesenlike element van opset in, en val dus vierkantig binne die sfeer van *R v Oakes*. Daar is reeds aangetoon<sup>60</sup> waarom 'n omgekeerde bewyslas met betrekking tot 'n wesenlike element van 'n misdaad ongewens is. Die enigste waarskynlike grond waarop artikel 21(3) geoorloof blyk te kan wees, is die addisionele kriterium van noodsaaklikheid in artikel 33(1)(aa) van die grondwet. Die belang wat gedien word deur artikel 21(3) is die bekamping van prostitusie. Die vraag of artikel 21(3) noodsaaklik is om die vermoede van onskuld te beperk, moet dus beantwoord word teen die agtergrond van dié oogmerk. In hierdie verband wys Snyman<sup>61</sup> op die geregverdigde kritiek teen die algemene verbod op prostitusie in die Suid-Afrikaanse strafreg:

"Ofskoon prostitusie nie gekondoneer kan word nie, is dit wensdenkery om te dink dat die strafreg ooit daarin sal slaag om hierdie euwel uitgeroei te kry. Selfs

---

<sup>59</sup> 19.

<sup>60</sup> Par 2 5 *supra*.

<sup>61</sup> *Strafreg* 401.

die Presidentsraad, wat die wet voor sy wysiging in 1988 ondersoek het, het hierdie feit erken in die verslag van sy ondersoek. Dit is onmoontlik om so 'n verbod konsekwent af te dwing. Wat meer is, die polisie sal op die prostituut of haar kliënt moet spioeneer of gebruik moet maak van lokvalle ten einde getuienis van die pleeg van die misdaad in te win. Indien die polisie van 'n lokval gebruik maak, sal hulle aan die verbode handeling moet deelneem ten einde getuienis van die voltooide misdaad in die hande te kry. Die polisie, wat hulle hande reeds meer as vol het om ernstige misdaad te bekamp, moet nou waardevolle manure vermors en gebruik maak van onderduimse taktiek om getuienis van die pleeg van die misdaad te vind. Die lokvalbedrywighede sal dikwels van hulle verg om self tot die vlak van die prostitute te daal."

Daar kan met Milton<sup>62</sup> saamgestem word dat die "high enforcement costs seem a quite inappropriate expenditure to achieve the eradication of that which history has taught cannot be eradicated." Afgesien van hierdie oorwegings, bevraagteken Snyman<sup>63</sup> ook die wenslikheid van die bestrawwing van private seksuele aktiwiteite tussen toestemmende volwassenes. Artikels 13, 17 en 18 van die grondwet sluit hierby aan:

"13. Elke persoon het die reg op sy of haar persoonlike privaatheid, waarby inbegrepe is die reg om nie aan visentering van sy of haar persoon, woning of eiendom, die beslaglegging op private besittings of die skending van private kommunikasie onderwerp te word nie."

"17. Elke persoon het die reg op vryheid van assosiasie."

"18. Elke persoon het die reg op vryheid van beweging oral in die nasionale grondgebied."

Wat redelikheid betref, ly die vermoede in artikel 21(3) boonop aan dieselfde rasionaliteitsgebrek as dié van sy Kanadese eweknie wat deur die minderheid van die hof in *Downey* gediagnoseer is. Nie elke behoefte persoon wat in die geselskap is van 'n prostituut kan rasioneel verbind word aan die opbrengs of organisasie van prostitusie nie. Die vereiste dat so 'n persoon "gewoonlik" in die

<sup>62</sup> "The Sexual Offences Act" 1988 SAS 269 273.

<sup>63</sup> *Strafreg* 402.



geselskap van 'n prostituut moet wees is vaag, en kan maklik aanleiding gee tot arbitrêre toepassing van hierdie vermoede. Die vraag is derhalwe of die onderliggende oogmerk daarvan swaar genoeg weeg (van absolute belang is) om irrasionele afleidings en 'n omgekeerde bewyslas te regverdig, wat kan lei tot gevangenisstraf van hoogstens drie jaar.

Cachalia et al<sup>64</sup> beantwoord hierdie vraag ontkennend. Skeen<sup>65</sup> is egter van mening dat, ondanks die feit dat 'n Suid-Afrikaanse beskuldigde swaarder belas word deur artikel 21(3) as 'n Kanadese beskuldigde in dieselfde posisie, dit wel moontlik is om hierdie beperking van die vermoede van onskuld as redelik te beskou. Hierdie mening is egter uitgespreek vóór die inwerkingtreding van die grondwet, en dus in die afwesigheid en onbewustheid van die belangrike streng noodsaaklikheidsvereiste waardeur beskuldigdes beskerm word in artikel 33(1)(aa). Dit is juis hierdie addisionele beskerming waarteen die irrasionaliteit van artikel 21(3) geweeg sal moet word, en wat die oorlewing van die vermoede daarin vervat sterk bevraagteken.

Daar moet ten slotte in gedagte gehou word dat artikel 21(3) onderskei moet word van artikel 212(3) van die Kanadese Strafbegryp in die opsig dat eersgenoemde bepaling direk geprojekteer is op die bestryding van prostitusie, en nie op die beskerming van vroue teen koppelaars nie. Die verbod op koppelary het ten doel "om vroue, en veral meisies (dikwels arm en desperaat om geld te verdien), te beskerm teen gewetenlose uitbuiters van hulle liggame, dus om wat soms genoem word die 'wit slawehandel' te beveg."<sup>66</sup> Alhoewel koppelary gepaardgaan met prostitusie, is dit dus die (twyfelagtige) misdaad van prostitusie *per se* wat bekamp poog te word deur die wetgewer in artikel 21(3), en nie die maatskaplik-ongunstige aktiwiteite van koppelaars wat daarmee verband hou nie. Dit is die kriminele status van prostitusie wat hier ter sprake is en heroorweeg moet word, met direkte implikasies vir die beoordeling van die geoorlooftheid van artikel 21(3).

---

<sup>64</sup> *Fundamental Rights* 87.

<sup>65</sup> 1993 *SAJHR* 536.

<sup>66</sup> Snyman *Strafbeg* 393. Vgl Milton & Cowling *South African Criminal Law and Procedure III* 2e uitg (1988) par E 3 II E (b) 5.

#### 4 5 2 Vermoedens in die Padverkeerswet<sup>67</sup>

Die Padverkeerswet bevat 'n aantal vermoedens wat inbreuk kan maak op die regte van 'n beskuldigde.

Artikel 122(2) van hierdie wet bepaal dat niemand op 'n openbare pad 'n voertuig mag bestuur of in die bestuurdersitplek van 'n motorvoertuig waarvan die enjin loop mag sit nie, terwyl die konsentrasie alkohol in enige monster van bloed geneem van enige deel van sy liggaam 0.08 gram per 100 milliliter of meer is nie. Die agterliggende rede vir die skepping van hierdie misdade is dat dit dikwels moeilik is om te bewys dat 'n persoon onder die invloed van drank was toe hy bestuur het.<sup>68</sup> Dit staan egter in die oorgrote meerderheid van gevalle vas dat 'n persoon wat 'n sekere hoeveelheid alkohol ingeneem het, se bestuursvermoë as gevolg daarvan aangetas is. By oortredings van artikel 122(2) is dit nie nodig vir die staat om te bewys dat die beskuldigde se bestuursvermoë as gevolg van die alkohol in sy bloed verswak of geaffekteer is nie. Daar hoef slegs bewys te word dat die konsentrasie alkohol in sy bloed bokant die gestelde grens was.

Die wesenlike bewysregtelike probleem wat deur hierdie bepaling opgelewer is, is dat dit moeilik is om te bewys wat die alkoholkonsentrasie van die beskuldigde was op die tydstip waarop hy bestuur het of in die bestuurdersitplek gesit het. Die alkoholkonsentrasie in die bloed word normaalweg bewys deur die skeikundige ontleding van 'n monster bloed wat so spoedig moontlik ná die inhegtenisname van die beskuldigde geneem is. In die praktyk is dit egter nie vir die polisie altyd moontlik om die bloedmonster deur 'n geneesheer te laat neem onmiddellik nadat die beskuldigde voorgekeer is nie. Om hierdie probleem te verlig het die wetgewer in artikel 122(3) 'n vermoede geskep: Indien bewys word dat die konsentrasie alkohol in enige monster bloed geneem die voorgeskrewe limiet oorskry en sodanige monster te eniger tyd binne twee uur ná pleging van die beweerde misdaad geneem is, word vermoed dat sodanige konsentrasie ten tyde van die beweerde misdaad nie minder as 0.08 gram per 100 milliliter was nie. Hierdie vermoede geld totdat die teendeel bewys word, en kan dus slegs deur die beskuldigde weerlê word op 'n oorwig van waarskynlikhede. Indien hy

---

<sup>67</sup> Wet 29 van 1989.

<sup>68</sup> Snyman *Strafreg* 426.

nie daarin slaag om ingevolge hierdie omgekeerde bewyslas die hof van die teendeel te oortuig nie, word die vermoedelike feit van oormatige alkoholkonsentrasie as bewese aanvaar. Die moontlikheid bestaan dus dat hy skuldig bevind kan word aan 'n oortreding van artikel 122(2), ten spyte van die bestaan van redelike twyfel oor die alkoholkonsentrasie in sy bloed ten tyde van die pleging van die beweerde misdaad.

Die wesenselement van die statutêre oortreding in artikel 122(2) is die oormatige alkoholkonsentrasie in die bloed van die beskuldigde. Aanspreeklikheid volg sodra hierdie enkele feit van konsentrasie alkohol in die bloed bewys is. Indien hierdie essensiële element van die misdaad reeds vermoed word te bestaan, word die beskuldigde in 'n benarde posisie geplaas. Hy sal moet aantoon, op 'n oorwig van waarskynlikhede, dat die alkoholkonsentrasie in sy bloed minder as 0.08 gram per 100 milliliter was op die tydstip toe hy voorgekeer is. Die vernaamste wyse waarop hy die hof hiervan sal kan oortuig is om mediese getuienis te bring aangaande die samestelling van sy bloed op daardie kritieke tydstip. Die praktiese haalbaarheid van hierdie vereiste is hoogs onwaarskynlik. Daar word dus inbreuk gemaak op die beskuldigde se reg op 'n billike verhoor, sy reg om onskuldig vermoed te word en die beginsel dat die staat elke element van 'n misdaad (in hierdie geval die wesenselement) bo redelike twyfel moet bewys. Die feit dat daar van die beskuldigde verwag word om oortuigende weerleggende getuienis te verskaf van die alkoholkonsentrasie in sy bloed op 'n gegewe tydstip, hou geen implikasies in vir sy reg teen selfinkriminasie nie. Sy reg om nie 'n verpligbare getuie teen homself te wees nie sluit nie die verskaffing van "liggaamlike getuienis" in nie.<sup>69</sup>

Wat die geoorlooftheid daarvan betref, behoort die vermoede in artikel 122(3) nie probleme op te lewer ten opsigte van rasionaliteit nie. Die beskikbare mediese deskundige getuienis met betrekking tot die ontleding van bloedmonsters bevestig die rasonale verbinding waarop die vermoede berus. Die proporsionaliteitsvereiste waaraan die redelikheid van hierdie beperking van die vermoede van onskuld gemeet moet word, vereis egter dat die beskuldigde se reg so min as moontlik aangetas moet word. Artikel 33(1) vereis ook dat die wesenlike inhoud daarvan nie ontken mag word nie. Daar moet dus in ag

---

<sup>69</sup> Du Toit, De Jager, Paizes, Skeen & Van der Merwe *Commentary on the Criminal Procedure Act* 12e uitg (1993) par 3-1.

geneem word wat die moeilikheidsgraad is waaraan 'n onskuldige persoon moet voldoen ten einde die vermoede te weerlê. In hierdie geval is dit uiters moeilik vir 'n onskuldige persoon om oortuigende weerleggende getuienis voor te lê, en is hy vir alle praktiese doeleindes oorgelewer aan 'n onweerlegbare, afdoende vermoede wat boonop die essensie van die betrokke misdaad as bewese aanvaar.

Die groot mate van rasionaliteit waarmee hierdie vermoede funksioneer, sal egter swaar weeg by die beoordeling van die geoorlooftheid daarvan. Die toenemende euwel van dronkbestuur en die hoë sosiale koste wat dit vergesel, behoort die dwingende belang en noodsaaklikheid van hierdie vermoede te bevestig. Dit is dus wel denkbaar dat artikel 122(3) 'n geoorloofde beperking plaas op die reg van 'n beskuldigde om te vereis dat die staat elke element van die beweerde misdaad bo redelike twyfel moet bewys.

Die staat word by vervolging van dieselfde misdade ook bygestaan deur 'n addisionele vermoede in artikel 122(4), wat ook slaan op die neem van bloedmonsters: Wanneer daar getuienis aangevoer word van 'n ontleding van 'n monster van die bloed van 'n beskuldigde, word daar vermoed dat sowel die spuit wat gebruik is om die monster te neem as die houer waarin die monster geplaas is, vry was van enige stof of kontaminasie wat die ontleding kon beïnvloed. Hierdie vermoede geld ook "totdat die teendeel bewys word", en moet dus op 'n oorwig van waarskynlikhede weerlê word.

Die aanwending van hierdie vermoede dra grootliks by tot die praktiese onhaalbaarheid van 'n weerlegging van die vermoede in artikel 122(3): Wanneer 'n beskuldigde die vermoede van 'n oormaat alkoholkonsentrasie in sy bloed poog te weerlê, sal hy meestal aangewese wees op getuienis met betrekking tot die kontaminasievryheid van die apparaat waarmee sy bloedmonster geneem en waarin dit gestoor is. Hy word egter weereens teëgestaan deur 'n vermoede waardeur sodanige vryheid van kontaminasie voorlopig veronderstel word. Boonop sal dit vir hom baie moeilik wees om oortuigende getuienis ter weerlegging van laasgenoemde vermoede te bekom, aangesien die betrokke spuit en houer in besit van die polisie en betrokke geneesheer is ná die neem van die bloedmonster. Die beskuldigde sal waarskynlik ook nie beskik oor die nodige deskundige kennis of apparaat om ten tyde van die neem van die bloedmonster enige kontaminasie te bespeur nie.

Artikel 122(4) moet gelees word binne die konteks van artikel 122(3), en dus ook teen die agtergrond van die daadwerklike behoefte om dronkbestuur te bekamp. Die belange van die individu moet opgeweeg word teen die groter belang van die samelewing om nie onnodiglik in gevaar gestel te word op ons openbare paaie nie.<sup>70</sup> Soos in die geval van artikel 122(3) kan die vermoede ten gunste van kontaminasievryheid moontlik geoorloof word deur 'n hoë mate van rasionaliteit en die noodsaaklikheid daarvan. Dit kan ook geregverdig word op sterkte van die samelewingsoortuigings wat heers rondom dronkbestuur in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid. Cachalia et al<sup>71</sup> plaas egter ook die grondwetlike geoorloofdheid van albei hierdie vermoedens onder verdenking.

#### 4 5 3 Artikel 21 van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary<sup>72</sup>

'n Wet wat wel mag tekortskiet aan die grondwetlike standaard van beperking is die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary. Artikel 21(1) van hierdie wet lees soos volg:

##### 21. Vermoedens met betrekking tot handeldryf in dwelmmiddels.

- (1) Indien daar by die vervolging van iemand weens 'n misdryf bedoel-
  - (a) in artikel 13(f) bewys word dat die beskuldigde-
    - (i) in besit van meer as 115 gram dagga gevind is;
    - (ii) in of op 'n skoolterrein of binne 'n afstand van 100 meter van die grens van bedoelde skoolterrein af in besit van 'n gevaarlike afhanklikheidsvormende stof gevind is; of
    - (iii) in besit van 'n ongewenste afhanklikheidsvormendestof, uitgesonderd dagga, gevind is, word vermoed, totdat die teendeel bewys word, dat die beskuldigde in sodanige dagga of stof handel gedryf het;
  - (b) in artikel 13(f) bewys word-
    - (i) dat daggaplante van die bestaan waarvan die beskuldigde bewus was of redelikerwys verwag kon word om bewus te gewees het, op

<sup>70</sup> Vgl die opmerkings in *South Dakota v Neville* 459 US 553 558.

<sup>71</sup> *Fundamental Rights* 87.

<sup>72</sup> Wet 140 van 1992.

- 'n bepaalde dag op bewerkte grond gevind is; en
- (ii) dat die beskuldigde op die bepaalde dag die eienaar, okkupeerder, bestuurder of persoon in beheer van bedoelde grond was, word vermoed, totdat die teendeel bewys word, dat die beskuldigde in sodanige daggaplante handel gedryf het;
- (c) in artikel 13(e) of (f) bewys word dat die beskuldigde 'n dwelmmiddel vervoer het, word vermoed, totdat die teendeel bewys word, dat die beskuldigde in so 'n dwelmmiddel handel gedryf het;
- (d) in artikel 13(e) of (f) bewys word-
  - (i) dat 'n dwelmmiddel op of in 'n dier, voertuig, vaartuig of lugvaartuig gevind is; en
  - (ii) dat die beskuldigde op of in beheer van so 'n dier, voertuig, vaartuig of lugvaartuig was, of dat hy dit vergesel het, word vermoed, totdat die teendeel bewys word, dat die beskuldigde in so 'n dwelmmiddel handel gedryf het.

Hierdie vermoedens maak ongetwyfeld inbreuk op die reg van die beskuldigde op 'n billike verhoor, insluitend die reg om skuldig bewys te word bo redelike twyfel en die reg om nie 'n verpligbare getuie teen homself te wees nie.

Artikel 21(1) kan direk benader word uit die perspektief van die *Oakes*-beslissing, aangesien dit wesenlik ooreenstem met artikel 8 van die *Narcotic Control Act* wat in daardie geval beoordeel is. Handeldryf word ook in artikel 21(1) telkens afgelei van die bewese feit van besit van dwelmmiddels. Die Kanadese hooggeregshof het hierdie soort afleiding geweeg teen die vermoede van onskuld en te lig bevind.

Artikel 8 van die *Narcotic Control Act* het wel wyer gestrek as artikel 21(1), deurdat die bewese besit van *enige* dwelmmiddel oor die algemeen aanleiding gegee het tot die vermoede van opsetlike handeldryf. In teenstelling hiermee onderskei artikel 21(1) tussen 'n aantal spesifieke situasies waaruit die afleiding van handeldryf gemaak kan word. Die vermoedens in artikel 21(1) is, soos artikel 8 van die *Narcotic Control Act*, gebiedend van aard en plaas ook 'n bewyslas op die beskuldigde om die afwesigheid van opsetlike handeldryf aan te toon.



Wat die vermoede van onskuld betref, kan artikel 21(1) onderwerp word aan dieselfde kritiek wat in die *Oakes*-beslissing<sup>73</sup> deur die hof opgewerp is. Die komponente van hierdie vermoede vereis dat die staat bo redelike twyfel skuld moet bewys binne die raamwerk van 'n billike verhoor. Die heengaan van artikel 8 van die *Narcotic Control Act* het 'n aanvang geneem by die ontleding daarvan aan die hand van hierdie komponente van die vermoede van onskuld. Daar is bevind dat die vermoede in artikel 8 ruimte laat vir 'n skuldigbevinding ten spyte van die bestaan van redelike twyfel oor die vermoedelike feit van opsetlike handeldryf. Dieselfde mening kan uitgespreek word oor die toepassing van artikel 21(1). Die vermoede van opsetlike handeldryf bewerkstellig 'n direkte inbreukmaking op die beskuldigde se reg om bo redelike twyfel skuldig bewys te word.

Die verskanste privilegie teen selfinkriminasie in artikel 25(3)(c) van die grondwet sal ook in ag geneem moet word. Die skending van hierdie reg spruit uit die verpligting wat deur die omgekeerde bewyslas op die beskuldigde geplaas word om getuienis van die afwesigheid van sy misdadige opset aan te bied.

Die doodslag van die Kanadese vermoede van handeldryf in dwelmmiddels was die gebrekkige rasionaliteit wat dit vergesel het. Die toepassing van die eerste been van die proporsionaliteitstoets het aangetoon dat die besit van 'n klein hoeveelheid dwelmmiddels nie 'n afleiding van handeldryf regverdig nie.<sup>74</sup> Om hierdie rede is die vermoede nietig verklaar, ten spyte van die belangrike en geoorloofde doel wat daardeur in die vooruitsig gestel is.

Ingevolge artikel 33(1) van die grondwet behoort rasionaliteit ook ten opsigte van artikel 21(1) van die Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary 'n deurslaggewende rol te speel. Die redelikheid van die beperkings wat daardeur geplaas word op die vermoede van onskuld en die reg teen selfinkriminasie sal waarskynlik uit hierdie rasionaliteitsperspektief benader word. Selfs indien aanvaar word dat daar voldoen is aan die streng noodsaaklikheidsvereiste weens die groot en ontwykende euwel van dwelmhandel, kan die vermoedens in artikel 21(1) beswaarlik die toets van rasionaliteit deurstaan. Dit is hoogs twyfelagtig of opsetlike dwelmhandel byvoorbeeld rasideel afgelei kan word van die besit van

---

<sup>73</sup> *R v Oakes supra* 224.

<sup>74</sup> *R v Oakes supra* 229.

120 gram dagga, of van die blote besit van 'n klein hoeveelheid ongewenste afhanklikheidsvormende dwelmmiddels vir persoonlike gebruik. Nog minder kan sodanige afleiding gemaak word uit die besit van 'n klein hoeveelheid gevaarlike afhanklikheidsvormende dwelmmiddels binne 100 meter van 'n skoolgrens. Handeldrywing in dwelmmiddels kan ook nie rasideel verbind word aan die feit dat dit vervoer is deur die beskuldigde, of dat hy aanwesig was in 'n voertuig, vaartuig of lugvaartuig waarin of waarop *enige* dwelmmiddel gevind is nie. Daar word 'n groot mate van ruimte gelaat vir 'n skuldigbevinding ten spyte van die bestaan van heelwat meer as redelike twyfel aangaande opsetlike handeldryf. 'n Hoë risiko word dus geloop om onskuldige persone skuldig te bevind aan 'n ernstige misdaad, waarvoor gevangenisstraf vir 'n tydperk van tot 25 jaar opgelê kan word.

#### 4 5 4 Artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders<sup>75</sup>

Daar kan betoog word dat die grondwetlik verskanste regte van 'n beskuldigde nie in gedrang kom wanneer hy met 'n weerleggingslasnoodsaak belas word nie. Daar word in so 'n geval nie 'n omgekeerde bewyslas deur die betrokke statutêre vermoede bewerkstellig nie, maar slegs van hom verwag om getuienis tot die teendeel van die vermoedelike feit aan te bied. Hy loop dus nie die "risk of non-persuasion" nie, en kan die vermoede weerlê sonder dat hy sy onskuld of die afwesigheid van 'n element van die beweerde misdaad op 'n oorwig van waarskynlikhede hoef te bewys. 'n Nadere ondersoek na die posisie van die beskuldigde onder hierdie omstandighede toon egter aan dat selfs die plasing van 'n weerleggingslas inderdaad inbreuk kan maak op sy regte. Daar is reeds aangetoon<sup>76</sup> hoe sodanige weerleggingsnoodsaak afwyk van die komponente van die vermoede van onskuld, en 'n beperking plaas op die beskuldigde se swygereg. Daar is ook gewys<sup>77</sup> op die gevaar dat irrasionele statutêre vermoedens op hierdie wyse by die agterdeur kan insluip. Daar kan dus nie op beginselgrondslag aanvaar word dat vermoedens wat deur "getuienis tot die teendeel" weerlê kan word grondwetlik gebrekevry is nie. Ook hierdie vermoedens sal aan noukeurige grondwetlike ondersoek onderwerp moet word. Artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders dien as voorbeeld.

<sup>75</sup> Wet 82 van 1987.

<sup>76</sup> Sien par 2 7 1-2 7 3 *supra*.

<sup>77</sup> Sien par 2 7 3 *supra*.

Wanneer 'n man srafregetlik aangespreek word vir die betaling van onderhoud van 'n buite-egtelike kind, moet sy vaderskap bewys word. Die staat word hierin bygestaan deur artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders:

"1. Vermoede van vaderskap ten opsigte van buite-egtelike kinders.- Indien daar by geregtelike verrigtinge waarby dit in geskil geplaas is of 'n bepaalde persoon die vader van 'n buite-egtelike kind is, by wyse van 'n geregtelike erkenning of andersins bewys word dat hy vleeslike gemeenskap met die moeder van daardie kind gehad het op 'n tydstop toe daardie kind verwek kon gewees het, word by ontstentenis van getuienis tot die teendeel, vermoed dat hy die vader van daardie kind is."

Voor die inwerkingtreding van hierdie bepaling was die geldende algemene reël van hierdie posisie soos volg:<sup>78</sup>

"Waar 'n vrou onderhoud vir haar buite-egtelike kind vorder, [skep] 'n erkenning van byslaap, watter tyd ookal dit sou plaasgevind het, deur die man wat die moeder as vader van die kind aanwys, 'n vermoede dat daardie man die vader is; en dit word hom dan ten laste gelê om te bewys dat hy nie die vader kan wees nie."

Daar is dus voorheen 'n bewyslas op die beweerde vader geplaas om op 'n oorwig van waarskynlikhede aan te toon dat vaderskap onder die betrokke omstandighede hom nie toekom nie.

Die beskuldigde word ingevolge artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders steeds ten laste gelê om die vermoedelike feit van vaderskap te weerlê. Hy hoef nou egter slegs weerleggende getuienis aan te bied wat aantoon dat hy, ten spyte van bewese gemeenskap op die kritieke tydstop, nie die vader van die betrokke kind is nie. Hierdie vermoede moet onderskei word van die gemeenregtelike vermoede van die egtelikheid van 'n kind wat gebaar is deur 'n getroude vrou: *Pater est quem nuptiae demonstrant*. Laasgenoemde vermoede plaas 'n bewyslas op die persoon wat die teendeel beweer. Die vermoede in artikel 1

<sup>78</sup> *S v Swart* 1965 3 SA 454 (A).

behoort, soos in die geval van die *pater est*-vermoede, weerlê te kan word deur die bewys van steriliteit op die tydstip van verwekking of deur die getuienis van negatiewe bloedtoetse. In *S v Van der Merwe*<sup>79</sup> is beslis dat die *pater est*-vermoede nie weerlê word deur bewys van die gebruik van voorbehoedmiddels nie. Dit is egter 'n ope vraag of sodanige getuienis 'n beskuldigde in staat sal stel om die nodige redelike twyfel te skep vir doeleindes van weerlegging van die vermoede in artikel 1 van die Wet op die Status van Kinders.

Die beskuldigde sal nie onderhoudsaanspreeklikheid vryspring nie indien hy sou aantoon dat die vrou ook met 'n ander man of ander mans gemeenskap gehad het op 'n tydstip toe die kind verwek kon gewees het. Die bewoording van die wet vereis slegs dat gemeenskap moes plaasvind op 'n tydstip toe die kind verwek *kon* gewees het, en nie op die tydstip toe die kind verwek *was* nie. Die effek hiervan is dat, indien die vrou die beskuldigde aanwys as vader van die kind en hy gedurende die konsepsieperiode met haar gemeenskap gehad het, die vermoede van vaderskap steeds teen hom as aangewese vader geld, al het ander mans ook gedurende daardie tyd met haar gemeenskap gehad.

Omdat die wetgewer van die beskuldigde vereis om die vermoedelike feit van vaderskap te weerlê, blyk daar inbreuk gemaak te word op sy reg om onskuldig geag te word en om te swyg tydens verhoor. Die staat word verlig van die verpligting om vaderskap vir doeleindes van onderhoud bo redelike twyfel aan te toon, terwyl die beskuldigde verplig word om weerleggende getuienis te verskaf. Daar kan egter betoog word dat, ten spyte van hierdie oënskynlike beperkings, die beskuldigde nie onderwerp word aan 'n onbillike verhoor in terme van artikel 25(3) van die grondwet nie. Die formulering van artikel 25(3) dui wel daarop dat die vermoede van onskuld en die reg teen selfinkriminasie beskou moet word as wesenlike bestanddele van 'n billike verhoor, maar die wyer betekenis van die konsep van "due process" moet nie uit die oog verloor word nie. In *R v Oakes*<sup>80</sup> is daar beklemtoon dat die vermoede van onskuld gedefinieer moet word binne die konteks van "lawful procedures and fairness". Die weerleggingsprosedure wat deur artikel 1 bewerkstellig is, kan wel as billik beskou word. Wanneer die onafhanklike betekenis en strekking van 'n "billike verhoor" tydens die eerste fase van die grondwetlike beoordeling van artikel 1 vasgestel moet word, is die

---

<sup>79</sup> 1952 1 SA 647 (O).

<sup>80</sup> *Supra* 214.

bevinding dus moontlik dat daar in der waarheid geen beperking van die vermoede van onskuld of swygreg voorhande is nie. So 'n benadering sal egter moet strook met die betrokke omstandighede van 'n spesifieke beskuldigde, en sal nie in alle gevalle waarin artikel 1 aanwending vind geregverdig wees nie. Indien hierdie lyn van betoog deur die konstitusionele hof verwerp sou word, kan daar in die alternatief oortuigend betoog word dat artikel 1 'n geoorloofde beperking plaas op die regte van 'n beskuldigde.

Die onderliggende maatskaplike belang wat deur artikel 1 gedien word, behoort te voldoen aan die vereiste van noodsaaklikheid. In 'n oop en demokratiese samelewing word 'n hoë premie geplaas op die welsyn van jong kinders:

"Various interests may come into conflict regarding the subject of paternity. The modern approach to these matters stipulates that the primary goal should be finding a solution which is in the best interests of the child."<sup>81</sup>

Hierdie besorgdheid word ook uitgedruk in artikel 30(1) van die grondwet, wat onder andere bepaal dat elke kind die reg het op ouerlike sorg, sekuriteit, basiese voeding en basiese gesondheids- en maatskaplike dienste. Die vader van 'n buite-egtelike kind behoort nie sy verpligtinge in hierdie verband of dié teenoor die moeder vry te kan spring bloot omdat dit fisies en medies onmoontlik is vir die staat om sy vaderskap bo redelike twyfel te bewys nie.

Die oënskynlike onaanvaarbaarheid van hierdie vermoede is geleë in die risiko van foutiewe skuldigbevindings onder sekere omstandighede. Die beskuldigde teen wie die vermoede geld, is in die onbenydenswaardige posisie dat hy nie die vermoede kan weerlê deur te bewys dat ander mans ook daardeur getref word nie. Sy vaderskap word vermoed ten spyte van getuienis van gemeenskap tussen die vrou en 'n aantal sogenaamde "byslapers" op 'n tydstip toe die kind verwek kon gewees het. Op 'n suiwer statistiese grondslag kan sodanige getuienis egter die waarskynlikheid van sy vaderskap verminder met 90%.<sup>82</sup> Selfs indien die vermoede op hierdie wyse weerlê kon word, sou dit moeilik haalbaar wees:

<sup>81</sup> Thomas "A Child With Three Fathers?" 1982 *DJ* 295.

<sup>82</sup> Labuschagne "Biogenetiese Vaderskap: Bewysregtelike en Regspluralistiese Problematiek" 1984 *DJ* 58; Davids "Strict Liability in Paternity Cases or *Nemo Me Impune Tangit*" 1965 *SALJ* 448; Boberg *The Law of Persons and Family* (1977) 326 vn 19.

"[S]ex is basically a private matter, and, since the woman's sexual partners are most unlikely to offer themselves as witnesses, proof of sexual liaisons with other men may be hard to come by."<sup>83</sup>

Wat die vereiste quantum van weerleggingsgetuienis betref, word aan die hand gedoen dat elke geval op die feite beoordeel moet word. Die hof behoort deeglike oorweging te skenk aan getuienis van 'n aantal "byslapers" tydens die kritieke periode van moontlike konsepsie. 'n Beperking van die "bo redelike twyfel" bewysstandaard kan nie ontaard in 'n bewysregtelike dobbelspel nie. 'n Diskresionêre mate van foutspeling behoort egter geduld te word. In hierdie verband is Thomas<sup>84</sup> se mening oor die *pater est*-vermoede ook relevant vir die beoordeling van die vermoede in artikel 1:

"Correct application of the *pater est* presumption may result in fictitious paternity, but this fiction should be accepted by the legal system unless and until rebutted. Neither the interest of the child, nor public morality is served by delving too deeply into questions with regard to paternity."

Die beperking van die beskuldigde se regte moet ook beskou word as deel van die prakties-onderliggende bewysregtelike dilemma by aangeleenthede van vaderskap:

"Although easily solved in theory, the problems concerning paternity defy an easy solution in practice. Theoretically, the man who conceived the child is the father, but in practice it is impossible to determine who conceived the child. This explains the contradictory statements of the Roman-Dutch authors in this regard. Virtually all pay lip service to the principle of biological paternity, but it becomes clear in their discussions of the topic that they were aware of the practical problems and resulting inconsequences.

Since direct proof of paternity was impossible, and even today remains impractical and, moreover, unacceptable, the father is indicated by presumptions. The law draws deductions from a known fact - the marriage or sexual intercourse. Thus paternity is based on presumptions, and the law

<sup>83</sup> Kemp "Proof of Paternity: Consent or Compulsion" 1986 *THRHR* 271 277.

<sup>84</sup> 1982 *DJ* 302.



assumes that these presumptions cover the biological reality. In the case where the presumption does not conform to the biological truth, the law makes provision for the rebuttal of the presumption. However, proof to rebut the presumptions is difficult and sometimes impossible to adduce, with the result that a man is considered to be the father of a child even if he is not.

The Roman-Dutch authors and practitioners accepted this as a matter of fact, and thus accepted the principle of legal paternity. It is clear from their works that the father was determined by rules of law. This makes paternity a legal concept.

In the realization of this concept the law attempts to follow the biological reality as closely as is desirable in the interest of the child. The interest of the child is seen by the law as the having of a father..."<sup>85</sup>

Indien daar geen risiko geskep is deur getuienis van "byslapers" nie, is daar genoegsame natuurlike rasionaliteit tussen die vermoedelike feit in artikel 1 en die benadeelde posisie van die beskuldigde. Die bewys van "vleeslike gemeenskap...op 'n tydstip toe daardie kind verwek kon gewees het"<sup>86</sup> hou direk en feitlik verband met moontlike vaderskap, en kan nie afgemaak word as verwyderde getuienis wat lei tot 'n arbitrêre afleiding nie. Daar word dan in die familieregtelike sfeer 'n geoorloofde sosiaal-maatskaplike plig op die beskuldigde geplaas om "die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid ten grondslag lê"<sup>87</sup> te bevorder.

<sup>85</sup> Thomas "Paternity: Legal or Biological Concept?" 1988 *SALJ* 239 247.

<sup>86</sup> Art 1 van die Wet op die Status van Kinders.

<sup>87</sup> Sien art 33(1) en 35(1) van die grondwet.

## **5 Slotopmerkings**

"If we accept that the presumption of innocence demands that the Crown, at the very least, proves beyond a reasonable doubt every element of an offence, then reverse onuses present a clear violation of the principal...Obviously, a reverse onus which deems the existence of an essential element of the Crown's case upon the finding of other facts negates the Crown's usual duty of proving every element of its case beyond a reasonable doubt."<sup>1</sup>

Uit die voorgaande analise van statutêre strafregtelike vermoedens, blyk dit duidelik dat artikel 25(3) en artikel 33(1) van die grondwet gesamentlik 'n verreikende effek gaan hê op die Suid-Afrikaanse statutêre en gemeenregtelike strafbewysreg en -prosesreg. Die verskanste reg om onskuldig geag te word sal veral 'n groot impak hê op die wyse waarop statutêre strafregtelike vermoedens voortaan beoordeel gaan word. Die aard, inhoud en strekking van sowel hierdie reg as die reg teen selfinkriminasie, sal mettertyd deur die konstitusionele hof vasgestel moet word. Dié hof sal ook riglyne moet stel vir die geoorloofde beperking van hierdie regte aan die hand van die beperkingsmaatstawe in artikel 33(1) van die grondwet. Daar kan verwag word dat verwysing gemaak sal word na Kanadese en Amerikaanse regspraak, en dat hierdie beslissings van waardevolle nut sal wees by die formulering van 'n plaaslike benadering tot statutêre vermoedens in die strafreg.

Daar moet egter in gedagte gehou word dat plaaslike omstandighede en statutêre bepalinge verskil van dié in buitelandse jurisdiksies:

"[T]he thresholds adopted in the Canadian and the European Court of Human Rights in assessing permissible limitations in specific cases may not be readily applicable in the determination of a permissible limitation under our Constitution."<sup>2</sup>

Die interpretasie van hoofstuk 3 van die grondwet, insluitend die regte van beskuldigdes en die beperking daarvan, kan dus nie blindelings gebaseer word op 'n algehele aanname van regsvergelykende gesag nie. In hierdie verband moet

<sup>1</sup> Morton & Hutchison *The Presumption of Innocence* (1987) 26.

<sup>2</sup> Cachalia et al *Fundamental Rights* 110-111.

daar ook gelet word op die bewoording van die uitlegklousule in artikel 35(1) van die grondwet:

"35.(1) By die uitleg van die bepalings van hierdie Hoofstuk moet 'n geregshof die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid ten grondslag lê, bevorder en, waar van toepassing, die volkereg wat van toepassing is op die beskerming van die regte wat in hierdie Hoofstuk verskans is, in ag neem, en kan die hof vergelykbare buitelandse hofbeslissings in ag neem."

Hierdie uitlegbenadering erken dus wel die belang van vergelykbare gesag van buitelandse howe en kan vrugtevol gevolg word. Die interpretasie van hoofstuk 3 word egter in beginsel gebaseer op die bevordering van "die waardes wat 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op vryheid en gelykheid ten grondslag lê." Hierdie waarde-georiënteerde benadering word ook voorgeskryf in artikel 33(1) met betrekking tot die geoorloofde beperking van fundamentele regte. Daar sal dus 'n eie, unieke en doelgerigte konstitusionele jurisprudensie ontwikkel moet word wat deur daadwerklike keuse-uitoefening plaaslike behoeftes en tekortkominge direk aanspreek. Erasmus<sup>3</sup> druk hierdie gedagte soos volg uit:

"Constitutional litigation will require new approaches and principles...This will demand a comprehensive and original constitutional theory. The values and objectives of the Constitution already contain the basis for such a development."

Die aanwending van strafregtelike statutêre vermoedens, en die implikasies wat dit inhou vir die regte van beskuldigdes, sal uiteindelik binne hierdie konteks aangespreek moet word.

Hoe dit ookal sy, die grondwetlik verskanste regte van die beskuldigde moet verwelkom word as 'n stremmende invloed op die Suid-Afrikaanse wetgewer se bevoegdheid om strafbewysregtelike vermoedens te skep.

---

<sup>3</sup> *Constitutional Provisions on Provincial Government: In What Direction Will It Go?* (1994) Ongepubliseerde manuskrip.

## Bibliografie

Boeke: Die volgende standaardwerke is gebruik

- |   |   |
|---|---|
| Cachalia, Cheadle, Davis, Haysom, Maduna en Skeen | <i>Fundamental Rights in the New Constitution</i> (1994) Juta Kaapstad.   |
| Boberg  | <i>The Law of Persons and the Family</i> (1977) Juta Kaapstad.  |
| Du Plessis  | <i>The Genesis of the Operational Provisions of the Chapter on Fundamental Rights</i> (1994)<br>Ongepubliseerde manuskrip.    |
| Erasmus   | <i>Constitutional Provisions on Provincial Government: In What Direction Will It Go?</i> (1994)<br>Ongepubliseerde manuskrip. |
| Ferreira  | <i>Strafprosesreg in die Laer Howe</i> 2e uitgawe (1979) Juta Kaapstad.   |
| Hoffmann en Zeffertt                              | <i>South African Law of Evidence</i> 3e uitgawe (1981) Butterworths Durban.   |
| Joubert (Redakteur)                               | <i>Law of South Africa Volume IX</i> (1979) Butterworths Durban.  |
| Milton en Cowling                                 | <i>South African Criminal Law and Procedure Volume III</i> 2e uitgawe (1988) Juta Kaapstad.                                   |
| Morton en Hutchison                               | <i>The Presumption of Innocence</i> (1987) Carswell Ontario.  |

- Murphy *A Practical Approach to Evidence* 4e uitgawe (1992) Blackstone Press Londen.
- Phipson *Evidence* 12e uitgawe (1976) Sweet & Maxwell Londen.
- Schmidt *Bewysreg* 2e uitgawe (1982) Butterworths Durban.
- Sieghart *The International Law of Human Rights* (1983) Claredon Press Oxford.
- Snyman *Strafreg* 3e uitgawe (1992) Butterworths Durban.
- Tapper *Cross on Evidence* 7e uitgawe (1990) Butterworth Londen.
- Thayer *A Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law* (1898, herdruk 1969) Little, Brown Boston.
- Van der Merwe (Redakteur), Morkel, Paizes en Skeen *Evidence* (1983) Juta Kaapstad.
- Van der Merwe (Redakteur), Du Toit, De Jager, Paizes en Skeen *Commentary on the Criminal Procedure Act* 12e uitgawe (1993) Juta Kaapstad.
- Wigmore *Evidence in Trials at Common Law* (1940, soos hersien) Little, Brown Boston.

Regstydskrifte: Artikels

Abrants "Statutory Presumptions and the Federal Criminal Law: A Suggested Analysis" 1969 Vol 22 *Vanderbilt Law Review* 1135.

Ashford en Risinger "Presumptions, Assumptions, and Due Process in Criminal Cases: A Theoretical Overview" 1969 Vol 79 (2) *The Yale Law Journal* 165.

Bewley "The Unconstitutionality of Statutory Criminal Presumptions" 1970 Vol 22 *Stanford Law Review* 341.

Brown "The Constitutionality of Statutory Criminal Presumptions" 1966 Vol 34 *UCLA Law Review* 141.

Collier "The Improper Use of Presumptions in Recent Criminal Law Adjudication" 1986 Vol 38 *Stanford Law Review* 423.

Davids "Strict Liability in Paternity Cases or *Nemo Me Impune Tangit*" 1965 *SALJ* 448.

Kemp "Proof of Paternity: Consent or Compulsion" 1986 *THRHR* 271.

Labuschagne "Biogenetiese Vaderskap: Bewysregtelike en Regspluralistiese Problematiek" 1984 *DJ* 58.

McNaughton "Burden of Production of Evidence: A Function of a Burden of Persuasion" 1955 Vol 68 *Harvard Law Review* 1382.

Milton "The Sexual Offences Act" 1988 *SAS* 269.

Mosher "Statutory Criminal Presumptions: Reconciling the Practical with the Sancrosanct" 1970 Vol 18 *UCLA Law Review* 157.

Sheldrick "Shifting Burdens and Required Inferences: The Constitutionality of Reverse Onus Clauses" 1986 Vol 44 *UT Fac Law Review* 179.

Skeen "A Bill of Rights and the Presumption of Innocence" 1993 *SAJHR* 525.

Soules "Presumptions in Criminal Cases" 1968 *Baylor Law Review* 277.



Thomas "Paternity: Legal or Biological Concept?" 1988 *SALJ* 239.

Thomas "A Child with Three Fathers?" 1982 *DJ* 295.

Weiser "The Presumption of Innocence in Section 11(d) of the Charter and Persuasive and Evidential Burdens" 1989 *Criminal Law Quarterly* 318.

Wetgewing

Kanada

**Canadian Charter of Rights and Freedoms**

**Canadian Criminal Code**

**Narcotic Control Act van 1970**

Verenigde State van Amerika

**Amendments to the Constitution of the United States of America**

**California Health and Safety Code**

**California Penal Code**

**Constitution of the State of Arizona**

**Constitution of the State of California**

**Constitution of the State of Rhode Island**

Republiek van Suid-Afrika

**Wet op Seksuele Misdrywe 23 van 1957**

**Strafproseswet 51 van 1977**

**Wet op die Status van Kinders 82 van 1987**

**Padverkeerswet 29 van 1989**

**Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary 140 van 1992**

**Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993**

vii

Register van gewysdes

A

*Arthur v Bezuidenhout* 1962 2 SA 566 (N).

B

*Bailey v Alabama* 219 US 219.

D

*Dubois v The Queen* 23 DLR 4th 503.

E

*Ex Parte Minister of Justice: In re R v Bolon* 1941 AD 345.

G

*Griffin v California* 380 US 609.

H

*Handyside v United Kingdom* 1 EHRR 737.

*Holmes v The Queen* 1988 1 SCR 914.

I

*In re Winship* 397 US 358.

L

*Leary v United States* 1967 383 F 2d 851 5th Cir.

*Leary v United States* 395 US 6.

*Leland v Oregon* 343 US 790.

*Lilienthal's Tobacco Co v United States* 97 US 237.

viii

## M

*Mobile, Jackson, & Kansas City Railroad v Turnipseed* 219 US 35.

## R

*R v Abel* 1948 1 SA 654 (A).

*R v Big M Drug Mart Ltd* 18 DLR 4th 321.

*R v Boyle* 148 DLR 3d 449.

*R v Downey* 1992 9 CRR 2d 1.

*R v Epstein* 1951 1 SA 278 (O).

*R v Oakes* 26 DLR 4th 200.

*R v Rabey* 17 O.R. 2nd 1 26.

*R v Schwartz* 5 DLR 4th 524.

*R v Whyte* 51 DLR 4th 481.

## S

*S v Fikizolo* 1978 2 SA 676 (NC).

*S v Majola* 1975 2 SA 727 (A).

*S v Shangase* 1972 2 SA 410 (N).

*S v Sigwahla* 1967 4 SA 566 (A).

*S v Swart* 1965 3 SA 454 (A).

*S v Van der Merwe* 1952 1 SA 647 (O).

*Salisbury Bottling Co (Pty) Ltd v Arista Bakery (Pty) Ltd* 1973 3 SA (RAD).

*South Dakota v Neville* 459 US 553.

## T

*Tot v United States* 319 US 463.

*Turner v United States* 396 US 398.

## U

*United States v Coffin* 156 US 432.

*United States v Gainey* 380 US 63.

ix

W

*Watts v Indiana* 338 US 49.

*Whyte v The Queen* 1988 2 SCR 3.

*Woolmington v Director of Public Prosecutions* 1935 AC 462 HL.

Y

*Yee Hem v United States* 268 US 178.